

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU

ROLE DE L'OFFRE ET DE L'ACCEPTATION

DANS LA

FORMATION DES CONTRATS CONSENSUELS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 21 Février 1907, à 1 heure.

PAR

Ion. N. PAPAOL

Président : M. AMBROISE COLIN, professeur.

Suffragants : } MM. MASSIGLI, professeur.
BARTIN, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

26, Rue Monsieur-le-Prince, 26

—
1907

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU

ROLE DE L'OFFRE ET DE L'ACCEPTATION

DANS LA

FORMATION DES CONTRATS CONSENSUELS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 21 Février 1907, à 1 heure.

PAR

Ion. N. PAPAZOL



Président : M. AMBROISE COLIN, professeur.

*Suffragants : { MM. MASSIGLI, professeur.
BARTIN, professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTES

A. MICHALON

26, Rue Monsieur-le-Prince, 26

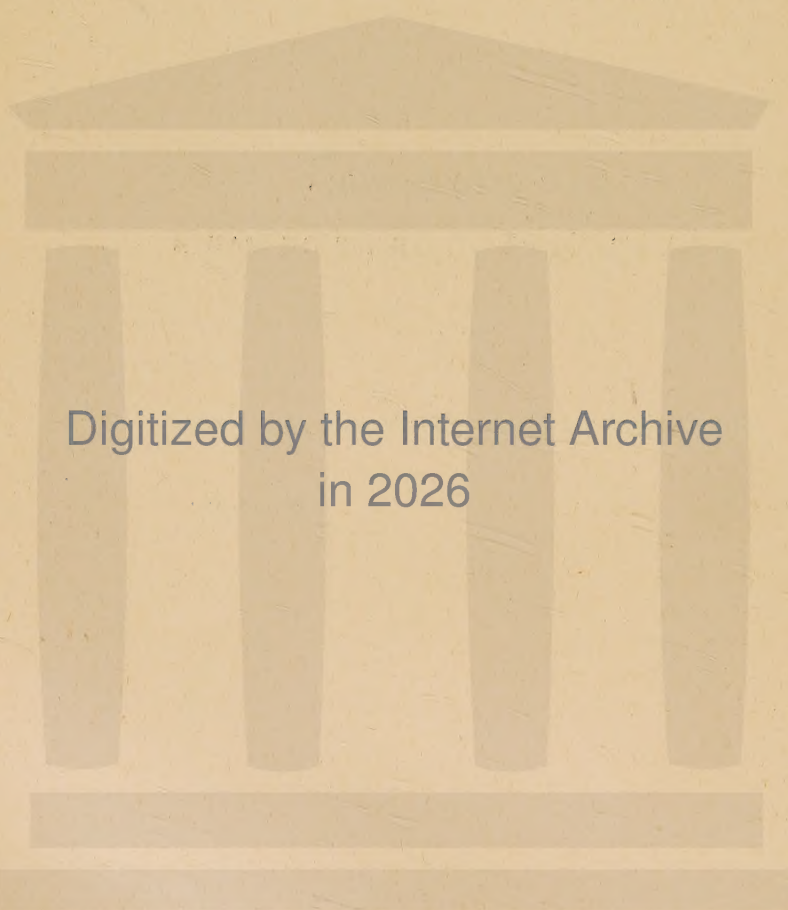
1907

AUX PROFESSEURS
DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

ET A

MON PRÉSIDENT M. LE PROFESSEUR A. COLIN

Hommage.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

Traités et thèses.

AUBRY ET RAU. — Traité de dr. civil.

BAUDRY-LACANTINIERE ET BARDE. — Traité des obligations.

BÉDARRIDE. — Vente.

BOISTEL. — Principes de dr. commercial.

BRUNNER. — Trad. par Wolf, dans la *Nouv. Rev. Historique*,
1886.

BUFFNOIR (C.). — Propriété et contrat.

CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD. — Dr. d'Enregistr., t. I.

CUQ. (Ed.). — Institutions juridiques des Romains, t. I, 2^e édit.

DARQUER. — Thèse, Paris, 1885.

DERNBURG. — Lehrbùch des Preussisches Rechts, 1877.

DURANTON. — Dr. Civil.

DEMOLOMBE. — Dr. civ. français, t. XXIV.

EINERT. - Wechselrecht.

ESMEIN (A.). — Étude sur les contrats.

FIGEAC. — Dr. international privé.

FOLLEVILLE (de). — De la possession des meubles.

GIRARD (F.-P.). — Traite élém. de dr. romain.

GIRAULT. — Contrat par correspondance, thèse.

- GIORGI. — Teoria delle obbligazioni, 3^e édit.
GUIHAIRE. — De la force oblig. de la déclar. unilat. de volonté.
Thèse, Rennes, 1901.
GUILLOUARD. — Vente.
GARSONNET. — Traité de procédure civile.
HABERSTITCH. — Manuel du dr. des obligations, t. I.
HASENHÖRL. — Das Oesterreichische Obligationenrecht, Vienne,
80-81.
HEPP. — Correspondance postale et télégraphique.
HUC (Th.). — Traité de la transmission des créances, t. II.
IHERING (D.). — OEuvres choisies, trad. de Meulenaere, t. II.
— Esprit du dr. romain.
KANT. — Principes métaphysiques de dr., t. I.
KUNTZE. — Die Lehre von den Inhaberpapieren.
LAURENT. — Cours de dr. civil.
LAROMBIÈRE. — Théorie et pratique des oblig.
LÉVY. — Preuve par titre de la propr. immobil. Thèse, Paris,
1886.
LYON-CAEN ET RENAULT. — Traité de dr. comm.
MAAS. — Der Vertragschluss auf Elektrischen Wege.
MASSÉ. — Dr. comm., t. III.
MARGHERI. — Il diritto commerc. Italiano, t. I.
MARCADÉ. — Dr. civil.
MAYNZ. — Cours de dr. romain, t. II.
MERLIN. — Questions de dr. *Verbo* : Compte courant.
PÉTRONE. — Satyricon.
PARDESSUS. — Dr. commerc., t. I.
PLANIOL (M.). — Tr. élém. de dr. civ., t. II.
PLANK. — Bürgerliches Gesetzbuch.
POLLOCK. — Principles of contract, 5^e édit.
POTHIER. — Vente. Obligation.
RANELLETTI. — Voir la Revista Italiana per la Scienza giuridica, t. XII, 1882.
REGELSBERGER. — Die auslegung der Handelsgeschäfte dans
Eudemann's Jahrbücher.

- RENAUD. — Lehrbuch des Wechselrechts.
- ROBERT. — Des contrats par corresp. Thèse, Dijon, 1868.
- ROSSEL. — Dr. fédéral des oblig.
- RIPERT. — Vente commerc.
- RYCK. — Lehre von dem Schuldverhältnissen, 1899.
- SALEILLES (R.). — Etude s. l'oblig. d'après le 1^{er} Pr. du Cod. civ. allem.
- Déclaration de volonté.
 - Essai d'une théorie génér. de l'oblig. (2^e édit.).
 - Résumé sur les sources des oblig. et les contrats part. dans le pr. du Code civ. allem.
- SALLUSTE. — Catillina.
- SAVIGNY C.-F. — Obligations.
- Système du droit romain.
- SCIALOJA. — L'offerta a persona indeterminata et il contratto etc Lapi, Citta di Castello 1902.
- SCHEURL. — Vertragabschluss unter Abwesenden, Jahrbucher für die Dogm. 1858.
- Beiträge zur Bearbeitung des Römischen Rechts.
- SHEURN. — Yhering's Jahrbücher.
- SIÉGEL. — Das Versprechen als Verpflichtungsgrund, Wienne, 1874.
- SERAFINI. — Dans les Scritti Germanici, Delle conclusioni di contratto frà assenti.
- STOBBE. — Deutsches Privatrecht.
- STORY. — Commentaries on the conflict of law foreign and domestic, VIII ed.
- SURDUS. — Consilia, Venise 1859.
- THÄLLER. — Traité de Droit commercial, 3^{me} édit.
- FITZE. — Ihering's Jahrbücher, t. XLVII.
- TOULLIER. — Droit civil français, t. VI.
- VALÉRY J. — Contrat par corresp. Thèse.
- VAHL. — Traité des titres au porteur, Paris 1881.
- VIDARI. — Corso di diritto Commerc., t. I.
- VIOLLET. — Hist. du Droit privé français, 2^{me} et 3^{me} édit.

VIVANTE. — *Tratatto del Diritto Commerce.*, t. III.

WORMS. — *De la volonté unilat. comme source d'oblig.* Thèse
Paris 1891.

UNTERHOLZNER. — *Lehre des Römischen Rechts von der Schuld-
verhältnissen*, t. I.

Recueils et Revues

Archiv. für Civililische Praxis, t. XIII. Mittermaier.

— — — t. XXV. Wechter.

Archivio juridico. — Bolaffio. Supino, Pigozzi, 1870.

Nouvelle Revue Historique. Wolf, 1886.

FILANGIERI. — 1901. A. Cicu.

DALLOZ.

SIREY.

Zeitschrift für Handelsrecht, t. XXVIII. Goldschmidt.

— — — t. XXIX, Gierke.

— *Deutschesrecht*, t. XIV, 1853. Renaud.

— *Rechtsgeschichte* Stobbe.

Revista Italiana per la Scienze quiridiche, 1892, t. XII. Ranel-
letti.

Revista di diritto commerciale, 1904, Scialoja.

Chapitre I.

N° 1. — La connaissance profonde de la théorie des conventions et des différentes variétés de celles-ci, facilitera d'une manière certaine la compréhension précise de la nature juridique des relations que les individus ont ou peuvent avoir entre eux.

L'étude de cette théorie formera l'esprit pour une meilleure intelligence des causes économiques, politiques et sociales qui ont contribué de tout temps et contribueront à faire jaillir une nouvelle conception juridique, donc à faire tracer une nouvelle règle de droit, une loi nouvelle.

Toute la vie judiciaire d'une personne pourrait se résumer, dans le tas d'obligations et de droits, que les différentes lois reconnaissent ou créent à la charge ou au profit de tel sujet. Tout droit d'une personne correspond à une obligation ayant le même objet mais un sujet différent. L'obligation est la sanction du droit et le devoir d'exécuter est celle de l'obligation.

Laissant de côté l'analyse et l'énumération des sources reconnues comme produisant des obligations, nous nous bornerons de rappeler que le « contrat » a été reconnu, dès le temps le plus reculé, comme pareille source. Le Code civil français ne manque pas non plus de rappeler, quoique non formellement, cette vérité et c'est ce qui ressort de la lecture de l'article 1370 du Code civil, alinéa 1^{er} :

« Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé. »

Il en résulte que la convention est, non seulement une des principales sources d'obligations, mais, aussi le moyen employé d'habitude pour la formation de celle-ci ; le seul reproche qu'on pourrait apporter à la rédaction de cet alinéa c'est qu'on y a employé le terme d'une notion générale, un genre : la convention, au lieu du terme spécial : contrat, car, en effet, c'est du contrat espèce particulière de convention que le texte veut et doit parler et non pas de n'importe quelle convention.

En vérité, d'après l'article 1101 du Code civil : « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes, s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ! » Voilà comment le contrat se trouve être une espèce particulière de convention, mais il s'en distin-

gue, par son caractère propre : d'être productif d'obligations. (M. Planiol, t. II, p. 319).

A part cette différence, le contrat n'en est pas moins une convention et l'on pourrait le définir :

L'accord de plusieurs personnes (au moins deux) sur une déclaration de volonté commune destinée à régler leurs rapports de droit. (F.-C. de Savigny, *Traité de dr. romain*, page 324).

Sans nous attarder à faire valoir la justesse de telle ou telle définition qu'on a émise sur la notion de « contrat » nous constaterons seulement que le contrat est la résultante immédiate d'un accord de volontés à fin de naître des obligations, volontés qui doivent être au moins deux. C'est, d'ailleurs, la condition essentielle comprise dans l'étymologie même du mot : Contrat, expression latine, composée de : la préposition *cum* et le verbe *trahere*, qui, grammaticalement, signifie : tirer ensemble, juridiquement tomber d'accord sur une même chose.

Les personnes agissant dans un même contrat s'appellent *les parties contractantes*, ou *les contractants* pour parler comme la loi française (C. civ. art. 1102).

Après avoir rappelé légèrement la notion de contrat, nous croyons pouvoir affirmer que ni le Code civil français ni aucune autre loi interprétative ne s'est pas occupé de la question de nous montrer : Comment se forme un contrat, c'est-à-dire la loi ne nous donne pas les règles à suivre pour savoir : soit le moment de la

formation définitive d'un contrat, soit le procédé à suivre pour reconnaître la mise d'accord des volontés des contractants, quoique dans le livre III, titre 3, le Code civil s'occupe à tour de rôle, « des conditions essentielles pour la validité des « conventions », des différentes espèces des conventions, des effets et de l'extinction de celles-ci, etc.

C'est dans la première section du chapitre II, titre 3, livre III du Code civil que le législateur aurait pu longuement s'occuper de la question sus-mentionnée, car en parlant du consentement des parties contractantes il aurait dû nous dire quels sont les éléments de ce consentement. Car, il est pourtant vrai qu'avant la formation d'un contrat il se trouve toujours exister une phase bien réelle, bien concrète, qui, sortie de la promiscuité des délibérations individuelles, peut être saisie et considérée par le juriste et peut faire l'objet d'une réglementation minutieuse de la part du législateur.

En vérité, pour qu'un contrat se forme l'une des parties contractantes doit prendre les devants et exposer clairement à l'autre partie : l'objet et les modalités du contrat qu'ils vont conclure. C'est *l'offrant* ou le *pollicitant* qui fait son *offre*. — La personne à laquelle l'offre exprimée s'adresse, après avoir intimement délibéré sur les avantages à tirer de la conclusion du contrat, — phase d'ailleurs qui ne nous regarde pas, — va prendre un parti quelconque : soit en repoussant l'offre et dans cette situation il ne nous intéresse pas, soit en se dé-

cidant de conclure le contrat et alors il va être nommé : l'acceptant.

L'offrant et l'acceptant ou les offrants et les acceptants, voilà bien les qualités et le rôle de toute personne en train de contracter et avant la conclusion du contrat, qui une fois formé changera en même temps l'appellation des parties qui seront nommées du nom ressortissant de chaque contrat.

L'offre et l'acceptation sont donc les éléments essentiels et précurseurs à la formation de chaque contrat, qu'il soit synallagmatique ou unilatéral, commutatif, de bienfaisance ou à titre onéreux, réel, solennel ou consensuel.

Il est impossible de concevoir un contrat sans la notion de l'offre et de l'acceptation, qu'il s'agisse du contrat entre présents ou absents (non présents), quoique pour ce dernier cas, leur existence soit plus distinctement reconnaissable à cause du laps de temps nécessairement plus long, qui s'écoule jusqu'à la rencontre de l'offre et de l'acceptation.

Ces deux éléments nécessaires à la formation de tout contrat sont des véritables faits juridiques et la preuve de cette affirmation se trouve dans l'article 932 du Code civil, qui parle expressément de l'acceptation au titre « Des donations » et l'exige en termes formels pour la perfection de celles-ci.

Dans le même article la loi aurait pu dire avec beaucoup plus de justesse : « L'offre de donation n'engagera

le donateur...etc», et c'est ce qu'on doit comprendre de la lecture du premier alinéa de l'article 932, car la donation dont nous entretenons l'article cité du Code, n'est pas encore formée, ce n'est qu'une simple offre de donation.

Quoiqu'il paraîtrait que la preuve ne soit pas trop concluante, car il s'agit là d'une donation, il n'en est pas moins vrai, que si la donation n'est pas classée au nombre des contrats proprement dits, elle n'est pas autre chose qu'une convention, requérant l'existence d'une offre et d'une acceptation.

N° 2. — Ces deux faits juridiques sont distincts l'un de l'autre en tant que dans le même contrat quoiqu'ils aient le même contenu, ils émanent de deux personnes bien différentes l'une de l'autre, mais ils n'en sont pas tout à fait indépendants l'un de l'autre du point de vue de leur existence, comme nous aurons à le démontrer au cours de ce travail.

Le rôle de l'offre et de l'acceptation est indiscutablement très grand dans la vie juridique d'un contrat, et c'est de leur analyse que nous pouvons facilement nous rendre compte sur la valeur de la convention contractuelle; et, la comparaison nous sera permise, on pourrait voir de combien ces deux entités juridiques font dans les contrats la même fonction que l'air et l'eau accomplissent dans le système de la vie physique; ce sont les deux éléments indispensables à la formation du

contrat et leurs vices se repercutent sensiblement sur l'existence de ce dernier.

Ainsi, faite par une personne sans qualité, une offre de vente ne sera pas valable, le contrat de vente ne pourra jamais se former valablement, l'offre reste inopérante malgré l'intervention régulière de l'acceptation ; c'est ce qui paraît ressortir de la déclaration de l'article 1599 qui prohibe sous peine de nullité la vente de la chose d'autrui.

Une pareille offre peut à juste motif donner lieu à des dommages-intérêts, car elle n'est que le fait de l'homme causant à autrui un préjudice qui conformément à l'article 1382 du Code civil oblige son auteur à réparer la perte essuyée par la victime.

Qu'est-ce que l'offre et l'acceptation, comment elles fonctionnent pour la perfectibilité d'un contrat, quels sont leurs caractères et leur nature, ce sont là des questions auxquelles nous répondrons dans les deux chapitres suivants de cet ouvrage, dont elles feront le principal objet.

Il est incontestable que l'offre et l'acceptation se retrouvent dans toute convention, existant non seulement dans la notion du contrat consensuel, mais aussi dans tous les autres contrats, espèces de conventions.

Nous ne croyons pas que ç'aurait été une faute si nous nous étions proposé de parler sur ce sujet, en l'étudiant pour toute la grande sphère des conventions, au lieu de le faire, comme dans l'espèce, seulement pour une

minime partie du contenu de cette sphère. Mais il n'est pas moins vrai ; qu'en nous occupant du rôle de l'offre et de l'acceptation, dans la formation des contrats consensuels, nous aurons à donner des règles dont la portée s'appliquerait aussi bien à toutes les conventions, même celles extinctives de droits ; en effet, la convention qui n'est que l'accord de deux ou plusieurs personnes disposées à conclure un même acte juridique, présente la même nécessité que le contrat, d'être analysée dans les parties essentielles de cet accord, donc d'être étudiée du point de vue de l'offre et de l'acceptation.

Cependant « la convention » notion large comprend en elle-même, toute la sphère de la notion du contrat, donc *a fortiori* celle du contrat consensuel et se trouve envers ce dernier dans un rapport direct du *tout* à la *partie* ; par conséquent nous pensons qu'il est de beaucoup plus concret de conclure du particulier au général dont les conditions le particulier doit les réunir.

Le même reproche pourrait-on nous faire sur la limitation du sujet, en nous accusant d'avoir montré une faveur toute particulière à la classe des contrats consensuels en spécial, quand nous aurions dû nous occuper de la question de l'offre et de l'acceptation, eu regard à tous les contrats qu'ils soient consensuels, ou réels, ou solennels.

Sans plus nous rapporter à l'argument sus-exposé, nous tenons à rappeler que tous les contrats du droit moderne sont par excellence et avant tout « consen-

suels » dans ce sens : qu'on ne doit pas croire que lorsque la loi exige pour la perfectibilité d'un contrat, auprès de la condition du consentement et une autre condition adéquate supplémentaire, (comme par exemple dans l'art 1394 C. civ. où pour la validité des conventions matrimoniales la loi exige, outre le consentement un acte par devant notaire ; et aussi dans l'art. 2127 Code civ. relatif à la constitution valable de l'hypothèque conventionnelle, ou encore dans l'art. 931 C. civ. relatif à la convention de donation) elle dispense, tant peu que ce soit, les parties de passer outre les observances des règles à suivre pour la formation de l'accord conventionnel, ou leur permet de négliger l'échange de l'offre et de l'acceptation.

Le consentement, l'accord des volontés des parties contractantes, voilà la première condition indispensable à tout contrat, soit-il consensuel, réel, ou solennel ; la loi civile elle-même confirme cette allégation, car, dans le texte de l'article 1108 du Code civil, on lit, dans son premier alinéa, que parmi les quatre conditions essentielles pour la validité d'une convention : le consentement de la partie *qui s'oblige* en est une.

Nous ne nous attarderons pas à critiquer la rédaction de ce texte en lui reprochant le fait d'avoir parlé seulement de la partie qui s'oblige, car tous les bons auteurs de droit civil l'ont déjà fait avec beaucoup de compétence, (voir Bufnoir, Planiol, Lacantinerie, Barde, etc.), nous rémémorons seulement que l'exigence

de l'article 1108 est vraie tant pour la partie qui s'oblige que pour la partie envers laquelle elle s'oblige. M. C. Bufnoir, d'ineffaçable mémoire, paraît confirmer notre raisonnement et notre manière de faire ce jugement, quand en parlant de la classification des contrats cet illustre maître dit :

« Au point de vue de la forme, notre législation « n'exige en général d'autre condition que le consentement des parties. Donc les contrats chez nous sont « en principe consensuels » (C. Bufnoir : *Propriété et contrat* ; XXXI^e leçon, page 462), et plus loin le fameux-jurisconsulte répète : « le principe est que les contrats sont consensuels dans notre droit » (Le même. « Leçon suivante, page 464).

Ainsi donc, les autres formalités requises par la législation civile pour la validité d'un contrat, à côté du consentement, qu'elles soient probatoires (*ad probationem*) ou solennelles (*ad solemnitatem*), sont toujours des faits juridiques qui s'accompliront seulement après l'accord des parties contractantes sur la conclusion et les conditions du contrat ; par conséquent ces formalités n'empêchent nullement le contrat d'être consensuel, démontrant encore une fois ainsi la vérité inébranlable du principe déjà annoncé.

Et alors, c'est pour la simplicité du problème que nous avons confiné notre sujet de cette manière en restreignant l'étude du rôle de l'offre et de l'acceptation, dans la formation des contrats consensuels seulement,

mais, nous le répétons, les règles et les observations que nous trouverons dans cette étude s'appliquent également à toute convention, donc à tous les contrats sans aucune distinction ou exception.

N° 3. — Après ces quelques préliminaires nous croyons qu'il est temps d'aborder de plus près notre sujet, et nous commencerons par nous occuper de la question de savoir si les Romains ont aperçu la théorie de l'offre et de l'acceptation, telle qu'on la voit et discute dans le droit moderne.

Les Romains, dont l'esprit juridique était autrement subtil, étaient de leur temps, comme aujourd'hui, à juste raison considérés comme les grands maîtres compétents de la science du droit. Il ne faut pourtant pas oublier que cette réputation leur est acquise surtout par les décisions judiciaires multiples qu'ils nous ont transmis soit dans les recueils des lois que nous en possédons et qui sont réunis dans le Codex, Pandectae, Digestae, Novellae soit dans les écrits et commentaires juridiques comme ceux de Gajus, Scaevola, Cicero, etc., soit enfin dans les inscriptions diverses et les œuvres des grands écrivains littéraires qui en font allusion.

De tout ce monde de textes relatifs à la matière législative et judiciaire des Romains, on peut déduire que ce peuple était un des plus pratiques, non seulement dans leurs entreprises guerrières, économiques ou politiques ; mais, aussi et surtout, dans la manière

dont ils présentaient et appliquaient les règles de la science du droit, et dans les solutions merveilleuses qu'ils proposaient aux différents problèmes juridiques qu'ils avaient à résoudre.

La théorie pour eux était reléguée au dernier plan ; et cela n'a rien d'étonnant, car d'un côté les Romains ne connaissaient pas toutes ces méthodes d'enseignement que l'on voit chez les modernes ; d'un autre côté ce peuple, quoique ayant connu une phase de civilisation grandiose, celle-ci n'était pourtant pas tout à fait exempte de trace d'une certaine barbarie qui se traduisait dans le désir continuels de conquérir et déclarer soumises les nations les plus éloignées qui pouvaient obscurcir l'éclat de leur orgueil national.

Entourés par des peuples, qui ne rêvaient qu'au moment de se libérer par les armes de la domination parfois excessivement dure que Rome victorieuse leur imposait, les Romains ont dû vivre presque toujours sur le-qui-vive et ils ne s'adonnaient à la science du droit que pour des décisions sommaires, concrètes et immédiates, nécessaires à la répartition de la justice.

Ce n'est que longtemps après la chute de l'empire romain et à peine à partir du xvi^e siècle de notre ère, que des jurisconsultes français nécessités de décisions juridiques satisfaisantes, ont commencé à élaborer des théories d'ensemble sur les différentes questions qui se présentaient de leur temps dans la pratique judiciaire, et, encore peut-on affirmer sans se trom-

per que ce n'est que postérieurement, qu'on a connu les charmes de la cohésion scientifique observée dans des théories bien définies, créées avec des éléments tellement disparates.

Il ne faut pourtant pas aller trop loin dans la contestation systématique des qualités des grands Romains, qui marquerait non seulement une ignorance de l'histoire de leur évolution et de leurs institutions, mais, qui semblerait en même temps une accusation apportée contre eux de partie prise ; et l'on doit leur reconnaître le talent immense et la manière savante dont ils ont su manier, adopter et transformer tour à tour, la rigidité et le formalisme des dispositions souvent équivoques, toujours incomplètes de la loi des Douze Tables. C'est ainsi que soit des lois postérieures, soit des *magistratus populi romani*, ont compris comment résoudre les différents procès qui se présentaient, d'autant plus multiples que le peuple devenait nombreux et le territoire s'agrandissait, — et, c'est ainsi qu'on peut voir dans les décisions qui nous en sont parvenues nombreuses et variées, comment on a abordé et analysé des questions de détail tellement délicates qu'elles paraîtraient subtiles même aujourd'hui et ne seraient peut-être pas mieux résolues, malgré ce vaste arsenal de moyens législatifs et de commentaires juridiques dont nous disposons.

Les Romains ont connu la notion du consentement qu'ils exigeaient tout autant que les modernes pour la formation du lien contractuel (*Dig. Liv. II Tit. XIV*

De pactis) et, comme aujourd'hui, il était nécessaire que le concours des parties agissant dans une convention se manifestât clairement.

Mais, tandis que nous possédons des décisions d'espèces, soit pour le cas où l'une des parties a voulu s'engager sous condition ou à terme et l'autre a crû contracter une obligation pure et simple, (*Gajus III* 102, § 5. 1. *De Inutilibus Stipulationibus* 3.19) soit pour le cas où, ni le créancier ni le débiteur n'ont pas eu en vue la même prestation, (*Mêmes décisions et Gaji Epitome II* 9.10), nous ne connaissons pas de texte décisif sur la question de savoir, comment les Romains comprenaient et analysaient-ils les éléments du consentement, ce qui nous détermine à dire de nouveau que chez les Romains on s'occupait plutôt des parties concrètes du droit et on ne discutait pas un contrat, qu'après qu'il était conclu, du point de vue de ses effets ou des vices invalidant son existence.

Qu'est-ce à dire quant aux contrats consensuels? Les Romains les ont connus et les ont bien connus et nous n'avons qu'à nous rapporter au Digeste au titre: *De Contrahenda emptione* » ou surtout lire dans les Institutes de Justinien au titre: « *De obligationibus ex consensu* » (*Institutes Liv. III, tit. XXIII*) et aux titres suivants: *De emptione et venditione, de locatione conductione, de Societate, de Mandato* (*Institutes Liv. III, Tit. XXIV, XXV, XXVI, etc.*) pour nous convaincre de la vérité de notre allégation par le grand nombre

des décisions du grand empereur Justinien, relatives aux contrats consensuels de : Vente, Louage, Société et Mandat.

Quant aux notions de l'offre et de l'acceptation, comme parties formant les éléments fondamentaux du consentement, nous pouvons affirmer sans aucune crainte de falsifier la vérité, que ces deux entités juridiques ne furent pas connues par les Romains, au moins du point de vue des contrats consensuels. Cependant il paraîtrait qu'un texte du Digeste (*Fragment 3 princ. D. De Pollicitationibus* 50.12) serait contraire à notre affirmation sus citée. — En effet, ce texte, à l'air de vouloir donner la définition du pacte et de la pollicitation, dit : « *Pactum est duorum, pluriumve consensus atque conventio; pollicitatio vero offerentis solius promissum* » et de sa lecture on pourrait être tenté de croire que l'expression « *offerentis* » de la seconde proposition du texte, fait allusion tant soit peu, à notre théorie de l'offre, surtout parce que ce génitif du participe présent du verbe, *offère*, est l'équivalent exact de l'expression moderne « *offrant* » qui traduit parfaitement la même notion que celle comprise dans le mot latin *offerens*.

Il n'en est pourtant rien ; le texte mentionné s'occupe dans sa seconde partie de cette déclaration unilatérale de volonté nommée la « *pollicitatio* » qui comme une autre de même nature nommée « *votum* » ne sont pas en principe obligatoires et on peut s'en convaincre, en lisant plus loin les fragments suivants, que ce texte veut

montrer justement quels sont les cas : où la pollication serait obligatoire pour celui qui l'a faite. Rien donc relatif à la théorie qui nous occupe n'est contenu ni dans ce texte et non plus dans aucun autre.

Cependant, des commentateurs modernes du droit romain ont l'air de parler et expliquer leur différents sujets, comme s'ils avaient suivies leurs explications dans des textes romains eux-mêmes. Ainsi *Van Wetter* (*Cours de droit romain* tome I, p. 726 § 204 *in fine*) voulant donner une idée de ce qu'est la convention en droit romain dit : « *La convention est une promesse acceptée.* Ainsi encore *J. P. Molitor* (*J. P. Molitor. Les oblig. en droit romain* t. I, p. 86 et suiv.) à la première vue, paraît discuter la question en pur droit romain, surtout quand après avoir défini la convention comme les Institutes de Justinien, commence tout de suite à expliquer l'accord de volontés et le décompose dans ses deux éléments constitutifs : l'offre et l'acceptation. Mais, lu attentivement, il faut s'apercevoir que la théorie de l'offre n'est exposée que pour la meilleure compréhension du lien conventionnel, qu'elle n'est discutée qu'en raisonnement, et que l'auteur n'invoque pas des textes du droit romain pour la soutenance des décisions qu'il veut bien adopter dans son traité. Au contraire il ne cite à l'appui de ces affirmations que l'autorité des grands jurisconsultes moderne : comme Toullier, Duranton, De Wening, Wolf, Duvergier, Marcadé, Troplong, Merlin, Pardessus, etc, qui eux-mêmes sont des auteurs

presque de nos temps et qui s'occupent de la question de l'offre, surtout du point de vue du droit civil, où elle a été envisagée premièrement comme nous aurons l'occasion de le dire ailleurs.

C'est donc pour une juste et bonne explication apte à l'intelligence des étudiants sur le mécanisme de la formation de l'accord dans les contrats que J. Molitor comme Van Wetter examinent la théorie de l'offre et de l'acceptation dans des traités de droit romain, et pour le premier on peut dire qu'il le fait pour faire ressortir plus clairement les « *Rapports entre la législation romaine et le droit français* », thèse principale de son travail.

M. René Worms, dans un travail très documenté (*R. Worms. De la Volonté unilatérale considérée comme source d'obligation*, Thèse Paris 1891), cherche à prouver que jusqu'à un certain point, les Romains ont connu une déclaration de volonté obligatoire qu'ils appellaient la *pollicitatio*, qui, dans les cas que cet auteur étudie avec beaucoup de savoir-faire, aurait engendré à la charge de l'émettant une obligation civile d'exécuter sa promesse. En parlant de cette institution, qui avant l'établissement de l'Empire romain, n'était presque pas connue, ou était dans tous les cas dénuée de tout effet obligatoire, M. Worms croit que la *pollicitatio* et le vœu ne sont que des formes exceptionnelles et relativement peu fréquentes d'engagement (*R. Worms, op. cit.*, page 82) s'écartant de la règle

d'après laquelle l'obligation ne peut résulter, que d'un concours de volontés de deux ou de plusieurs personnes et formant ainsi des cas où une obligation résulterait de la volonté d'une seule personne qui se verrait tenue civilement à son exécution.

Sans avoir l'intention tant soit-elle minime, de critiquer le procédé de raisonnement ni les données acquises par l'auteur relativement aux problèmes qu'il s'est proposé de résoudre, car, nous pouvons encore douter sur la véracité de l'existence de la pollicitation comme déclaration de volonté produisant une obligation à la charge de l'émettant, en tant qu'on ne nous montre pas quelle était la forme de cette source d'obligations, c'est-à-dire comment devait-elle être exprimée, cette déclaration de volonté, pour que le bénéficiaire (le créancier) puisse utilement se sentir muni d'une action contre l'obligé, — question que nous ne croyons pas de notre devoir d'analyser, — il nous semble utile de relever que même existant valablement en droit romain, la pollicitation ne fait pas du tout la moindre allusion à la théorie de l'offre et de l'acceptation, car, il n'est pas douteux que le *votum* et la *pollicitatio* sont même à l'époque romaine de ces rares phénomènes juridiques dont l'existence a été éphémère et a été due à l'utilité que l'institution offrait à l'enrichissement de la cité ou de l'Église.

Et quoique dans la langue juridique elle se soit conservée jusqu'à nos jours avec une signification parfaite-

ment égale à celle de la locution *offre*, l'expression pollicitation a changé de face, en changeant de notion. En effet, on peut lire couramment dans les traités modernes de droit civil (*Planiol, t. II, page 330, n° 970 in fine. — C. Bufnoir. Propriété et contrat, page 463, etc.*), que le premier élément de l'accord contractuel est « l'offre ou la *pollicitation* » ; ce n'est donc plus de cette ancienne pollicitation dont nous parle si savamment M. René Worms dans l'ouvrage précité, qu'il s'agit, mais au contraire aujourd'hui on peut employer indifféremment chacune des deux expressions : *offre* ou *pollicitation* sans crainte de ne pas faire comprendre la même acception, le vrai sens du premier élément de la formation de l'accord des volontés.

Il résulte de ce que nous venons de démontrer, que les Romains tout en créant le mot, n'ont pas conçu la même notion que les modernes, et nous pouvons conclure donc que l'expression pollicitation ne doit tromper personne en faisant croire à l'existence de la théorie de l'offre et de l'acceptation, encore des temps des Romains.

Maintenant nous allons voir si dans une autre sorte de convention qui est la « donation » nous ne trouverons pas quelque trace plus convaincante de l'existence ou l'inexistence de la théorie, que nous voulons étudier, chez les Romains.

La donation, pacte légitime, pouvait se faire par acte unilatéral — cas qui ne cadre pas avec notre sujet

— mais elle pouvait se faire aussi par convention. Ce cas échéant, le droit commun devait s'appliquer : le consentement des deux parties contractantes était nécessaire ; plus encore, l'acceptation du donataire doit formellement, expressément confirmer l'offre pour que la convention de donation soit juridiquement valable, car comme dit Paul : « *Invito beneficium non datur* » (« Malgré nous on ne peut pas nous donner un avantage : l'on ne devient pas donataire malgré soi. ») (*Paul. Fr 69 D. De diversis Regulis Juris antiqui* 50. 17.). Est-ce à en conclure de là, qu'une contradiction pourrait surgir et qu'elle réduirait à néant notre affirmation de tout à l'heure ? Nous ne le pensons pas, car les textes du Digeste et du Code qui sont relatifs à la matière nous intéressant, ne forment que des solutions pour des questions d'espèce, qu'ils résolvent sans se préoccuper en rien à faire quelque allusion concernant la théorie de l'offre, et le texte du jurisconsulte Paul que nous avons mentionné ne fait autre chose que confirmer le principe d'après lequel il faut que le concours des volontés des parties intervienne pour que le lien conventionnel prenne une existence juridique valable.

Voilà l'état de la question dans le droit romain ; les Romains n'ont pas du tout discuté ni sur la nature, ni sur le rôle, ni sur les effets de ces éléments subtils qui forment le consentement dans les contrats et rien ne paraît nous contredire dans les textes qui nous sont parvenus de leur littérature juridique.

Pour conclure enfin sur ce point, nous ne manquons pas de rappeler que dans les contrats non formels de l'ancien droit romain, qui n'ont pas été laissés longtemps sans leur donner une forte sanction : la puissante *actio civilis in factum*, voire, donc, surtout dans les quatre contrats consensuels : la Vente, le Louage, la Société et le Mandat qui même anciennement se pouvaient former entre des personnes non présentes (absentes), (car nous connaissons dans cette catégorie tous les contrats se formant soit *per amicum*, soit *per nuncium vel epistulam* et ces derniers font surtout la plus intéressante matière relative à notre sujet) et pour lesquels la question de leur formation quant aux éléments du consentement : l'offre et l'acceptation, aurait pu se poser très distinctement, surtout pour le cas où l'offre avait été retirée avant l'arrivée de l'acceptation, on peut observer, le disions-nous, que la question n'a été discutée qu'en pur raisonnement et seulement par des auteurs modernes, de combien donc postérieurs aux temps romains, et que ceux-ci ne se basaient pas dans leurs discussions sur des textes, comme l'affirme autoritairement M. le professeur P. F. Girard (*P. F. Girard. Traité élem. du droit romain*, page 448, notes 3 et 4).

Ainsi donc, ce n'est pas dans le souvenir du droit romain que nous pourrions trouver la notion du travail d'ensemble, concernant notre question ; et nous voilà à l'époque du moyen âge, temps propre à l'épanouissement du droit, précurseur de la nouvelle doctrine juri-

dique, époque de laquelle nous allons rechercher s'il n'y avait quelque chose de fait concernant la théorie qui nous préoccupe.

N° 4. — Au moyen âge, et surtout au commencement de cette période de l'histoire, après les invasions des différentes populations barbares dans les *provinciæ romanæ*, délaissées un peu à leur merci par la décadence de l'Empire romain d'occident, et même après l'établissement de ces conquérants dans les Gaules, la Germanie, etc, nous nous trouvons en face des peuplades rudimentaires non seulement du point de vue droit et juridiction, mais aussi quant à leurs appréciations sociales, économiques et politiques.

Toutes ces hordes, vivant d'une vie nomade et belliqueuse pratiquaient le droit d'une manière sommaire et chacune d'elles l'extériorisait selon ses habitudes et sa tradition.

Comme tous les peuples au commencement de leur civilisation font une exhibition de leur conception juridique, qui paraîtrait plutôt curieuse par le formalisme concrétisant qui la caractérise, mais qui est bien compréhensible, les habitants de l'ancienne Gaule matérialisaient leur notion de justice par un grand nombre de signes symboliques, et pour son application nous constatons chez eux une chose identique au formalisme étroit mais implacable des premiers Romains.

Vraisemblablement au point de vue des conventions et spécialement de celui des contrats, nous observons

aux temps des Mérovingiens et Carlovingiens, qu'auprès du formalisme propre aux peuples existant en Gaule apparaissaient de plus en plus compactes, une grande variété de formalités qui venaient du droit romain qu'on avait commencé à étudier, faute d'autres sources du droit qui soient plus aptes à la nature des exigences judiciaires journalières, formalités qui rendaient les contrats plus solennels même, que dans l'ancienne Rome.

— Ainsi nous est-il rapporté (*Viollet. Histoire du Droit Privé Français*, page 599, II^e édition) que l'ancienne institution des arrhes, qui servait aux Romains comme un moyen de dédit dans leur relations contractuelles, servait surtout à cette époque, comme de renfort du lien conventionnel, en transformant un contrat consensuel comme la vente, par exemple, en un véritable contrat formel se formant : « re », par la prestation des « arrhes », qui extériorisaient ainsi matériellement la notion plus abstraite et moins palpable : du consentement des parties.

Mais, peu à peu, le formalisme fut battu en brèche, et nous pouvons voir vers la moitié du XIII^e siècle, réapparaître les anciens contrats purement consensuels ; la marche en avant dans cette nouvelle voie de dédain du vieux formalisme se fit d'un pas rapide et décidé, jusqu'à ce qu'on puisse observer pendant tout le XIV^e siècle et surtout pendant les premières années du XV^e siècle, le progrès accéléré que faisait l'idée de vouloir se

débarrasser de tout ce vieil appareil de formalités dans le système contractuel.

En vérité, c'est pendant le ^{xiii}^e siècle, que la notion du contrat consensuel refit son apparition, et cela ne nous paraît pas surprenant, mais, au contraire, c'est la conséquence nécessaire d'un état de fait qui consiste dans la suprématie et le rôle très grand dont jouissait l'Église à cette époque ; en effet, au point de vue de notre sujet, l'Église rejetait l'annulation des conventions obligatoires, demandées sur le motif : d'être dénuées de formalités requises par l'autorité laïque, motif qui lui paraissait futile et négligeable.

Les ministres de Dieu prêchaient la bonne foi, ils recommandaient aux croyants le maintien fidèle de leur parole et l'exécution de leurs promissions sous peine de se voir déchus de tout espoir et possibilité d'atteindre la récompense céleste après leur décès. De cet état de choses à la chute du formalisme, il n'y avait qu'une minime distance qu'on franchit d'un bond, car pendant cette époque de fervente croyance, les dévots se passaient volontiers et motivé des conditions parfois difficiles, coûteuses et souvent trainantes, toujours molestes pour ceux qui étaient obligés de les respecter, conditions qui étaient imposées par le droit laïque sous peine d'annulation de l'acte accompli malgré ses exigences.

L'Église sanctionnait les « *nudae pactiones* » ; elle s'est arrogé ce pouvoir ou ce droit de sa propre

autorité qui n'en était pas moins pour cela illégale. Mais, cette sanction agissait sûrement, de beaucoup plus efficacement que ne pouvait le faire celle de l'autorité civile elle-même, car l'Église se rapportait, comme de tout temps d'ailleurs, à l'influence considérable qu'elle avait sur les fidèles ; on ne passait pas outre les injonctions religieuses car, la peur de l'inconnu était immense et la crainte de perdre le droit à l'espoir de conquérir le paradis, agissait sur la société de cette époque d'une manière tellement puissante, que les hommes se sentaient un devoir profond de tenir promesse même verbale, donc d'exécuter toutes leurs obligations qu'ils avaient contractées, malgré toute la possibilité qu'ils pouvaient avoir de faire annuler leur convention par la justice laïque.

La pratique marcha sincèrement dans cette voie et peu à peu, la jurisprudence civile se vit obligée de changer elle-même, car autrement, elle se serait exposée à disparaître pour se faire remplacer par une autre d'ordre ecclésiastique, que les justiciables se seraient empressés de rechercher pour la connaissance de leurs procès. Et c'est ainsi que la justice dut s'habituer à sanctionner des liens contractuels qui dans son propre droit n'étaient rien autre chose que des « *pacta nuda* », des *convenances* ou *marchiés* pour parler dans la langue de l'époque.

C'est ainsi que, nous arrivons à observer vers le milieu du xv^e siècle, le grand changement de face

que le droit civil fut forcé de subir. Et tandis qu'au-
paravant le formalisme était la règle, et s'appliquait
inévitablement à presque toutes les conventions qui
devaient produire quelques effets juridiques, formant
ainsi une sorte de loi impérative quoique non écrite, à
l'époque où nous nous plaçons et pour celle-ci, nous
croyons avoir la possibilité d'établir comme principe :
« *Que tous les contrats sont consensuels* » ; c'est dire
que pour contracter il n'est plus besoin de recourir à
tout cet amas de formalités qui servaient, il est très
vrai, comme un moyen de preuve plus ou moins
efficace — mais très encombrant et presque toujours
difficile à remplir. Il suffisait de consentir pour qu'on
puisse faire résulter de ce consentement une obliga-
tion portant appellation d'après le contrat qu'on a
voulu nouer.

Voilà comment se forma cette conception de contrat
consensuel, grâce à l'attitude que garda l'Église et
grâce aux travaux des canonistes et qui passa dans les
dernières années du xv^e siècle de l'enseignement cano-
nique dans le civil, (*Viollet. op. cit., page 600, note 4,*
II^e édition) à la suite des travaux du *Panormitain*, sous
la forme d'un adage qui est le suivant : « Autant vaut
« une simple promesse ou convenance qu'une stipu-
« lation de droit romain » (*Même citation que précé-
demment*).

Mais ce qu'il y a de plus étonnant dans la nouvelle
conception des contrats consensuels, c'est que les juris-

consultes du temps, quoiqu'ils avaient bien établi que le consentement est un élément indispensable, mais suffisant, pour la formation de presque toute convention, c'est-à-dire suffisant à donner à celle-ci une existence définie, ces mêmes hommes de lois, ne se sont jamais posé la question de savoir : comment l'extériorisation du consentement se reconnaîtra-t-elle, ni non plus quels en sont les éléments, et surtout quelles sont les manières d'agir d'après lesquelles le concours de volontés pourrait parfaire et rendre légale l'émission d'un accord de volontés qui porterait sur un même objet d'intérêt juridique.

Cependant si nous nous transportons au milieu d'une société spéciale que formaient, à peu près vers la même époque les Juifs à Metz, nous y trouverons une institution, sinon bizarre au moins curieuse, et qui remonte aux plus anciens temps, nous voulons parler de l'institution de la *Quiniazouder* ou *Kiniân-Soudâr* dont le titre pourrait se traduire littéralement par la périphrase suivante : *Acquisition par le vêtement*» (*Viollet, même ouvrage, page 602, note 1, II^e édition*). Il s'agit ici d'une façon de contracter, d'une manière de montrer que la conclusion du contrat a eu lieu péremptoirement ; c'est un procédé que nous pouvons voir démontré dans *Les coutumes et usages observés par les Juifs de Metz* dont le manuscrit se trouve en possession de la Bibliothèque de la Faculté de droit de Paris, procédé duquel on peut conclure, qu'il s'agit d'une manière

de s'obliger dans des circonstances déterminées, par l'offre réciproque du pan de l'habit, ou mieux, par l'attouchement réciproque des vêtements.

Tout cela fait partie plutôt du formalisme ancien qui s'est maintenu savamment parmi les Juifs de Metz et il ne faut nullement y voir autre chose que le moyen de concrétiser, de fixer, le moment de la naissance d'un contrat déjà formé entre les parties, en tant que l'offre et l'acceptation se sont rencontrées opérant la perfection du contrat.

Il est à observer qu nous n'avons pas parlé de la formation des contrats à l'époque germanique, par les procédés de la « *fides facta* » ou « *res praestita* » ou de la « paumée » ni de la « *festuca seu stipula* » ou par le fait de « *boire ensemble dans un cabaret du lieu dans lequel les biens sont situés* » (Viollet, *op.cit.*, p.691, note 3, III^e édit. citant D'Agon de Lacontrie ancien statutaire d'Alsace, Colmar 1825, p.70. — *Établissements de Saint-Louis*, t. IV, p. 190), ni enfin par le fait de « *l'écriture de la charte* » qui semble avoir pris auprès de la qualité d'un bon moyen de preuve, le caractère matériel indispensable à la naissance d'un contrat (Esmèin. *Étude sur les contrats*, page 19, note 5) ; car tous ces moyens s'expliquent très facilement et par eux-mêmes : le formalisme primitif constituait une manière excellente de preuve, qui s'adaptait à merveille à la culture juridique rudimentaire d'un peuple barbare, et c'est la cause qui fit réapparaître et même renforcer tous ces procé-

dés rappelant l'ancienne « *formalitas* » des Romains.

Quelle sera donc la conclusion à tirer de toute l'étude que nous venons de faire relativement à la question de savoir si au moyen âge on analysait le consentement contractuel par ses éléments constitutifs : l'offre et l'acceptation ?

Nous nous affirmons convaincus de croire, que les éléments du consentement requis des parties contractantes, quoique ayant une existence réelle et bien définie passèrent inaperçus, même des jurisconsultes, qui ne paraissent pas avoir été inquiétés par quelque étude dans ce sens ; ils ne s'occupaient d'ailleurs que des éléments essentiels du contrat déjà formé et ils étudiaient surtout les effets qu'un contrat pouvait faire résulter ; tout cela était fait d'une manière sommaire et par des lectures plus ou moins approfondies de droit romain.

Et nous croyons pouvoir dire, que la théorie de l'offre et de l'acceptation est une des nouvelles théories qui a été mise en étude, non pas subtilement et superficiellement comme le ferait un professionnel plaidant, pour démontrer la justesse d'une cause qu'il défend, mais au contraire dans les dernières années de la première moitié du XVIII^e siècle on a commencé à en parler comme d'un besoin nécessaire à l'analyse minutieuse et par excellence juridique de ce fait juridique qu'on appelle : le consentement dans les contrats ; aujourd'hui on étudie en tous détails cette question devenue ardente, et c'est ainsi que nous pouvons la voir discutée dans tous les

traités tant et surtout de droit civil, que de droit romain soient-ils ces traités élémentaires ou développés ; jusque là on parlait bien du consentement, mais on ne l'analysait qu'au point de vue de ses qualités ou défauts et de la capacité de la personne qui l'a émis, comme au point de vue de ses effets, mais c'est de cela seulement qu'on s'en est occupé comme on peut constater de la lecture des écrits : lois et traités ou commentaires qui sont à notre disposition.

N° 5. — Ce n'est pas, pourtant, une cause de dire, qu'aujourd'hui on ne s'en occupe point de la question. Au contraire, pendant tout le siècle passé et surtout dans celui-ci la question a été mise à l'étude et on en parle avec beaucoup de compétence tant dans les traités écoliers ou autres, que dans les revues juridiques et surtout dans les arrêts de la jurisprudence où l'on peut puiser tous les éléments pour en construire une théorie d'ensemble concernant la question du rôle de l'offre et de l'acceptation.

Il y a un grand nombre de travaux figurant comme thèses dans lesquels on a examiné cette question, les auteurs se plaçant de différents points de vues. — (Citons parmi ceux-ci quelques-uns : *M. Aubert, thèse 1893, Paris* ; *M. Darmuzey, Paris 1895* ; *L. E. Ph. Petit, Paris 1891* ; *Gouget, thèse 1903* ; *Marcaggi, thèse 1902* ; *A. Robert, thèse 1868* ; *A. Dolbeau, thèse, 1896, etc.*) Une seule observation est à faire sur tous ces ouvrages : c'est que leurs auteurs se sont occu-

pés de la théorie de l'offre et de l'acceptation à l'occasion de l'étude des contrats se formant par lettre missive ou *per nuncium* : enfin entre absents, (cette expression prise dans le sens de non-présents).

N° 6. — Lorsque nous nous occuperons de l'offre et de l'acceptation, et de chacune d'elle spécialement dans des chapitres consacrés à cette fin, nous tâcherons de définir ces notions autant que possible ; pour le moment contentons-nous de dire que l'offre et l'acceptation sont des éléments indispensables de tout consentement contractuel, et par leur rencontre d'après des règles déterminées font naître celui-ci, première condition requise par la loi civile (art. 1108 C. civ.) pour la validité d'une convention.

Pour qu'une convention prenne naissance, il faut que l'une des parties contractantes fasse une première démarche, en exposant clairement à l'autre partie la décision de sa volonté de convenir sur un objet de droit. C'est *l'offrant* ou le *pollicitant* (*participe présent du verbe polliceor, èri, itus sum, déponent, qui signifie très rarement « proposer » et le plus souvent « offrir »*. C'est dans cette dernière acception que nous le trouvons employé par Plautius, Cicéron, Salluste, Virgile, etc.) qui fait son « offre » c'est-à-dire qui fait l'acte par lequel il apporte à la connaissance de l'autre partie sa proposition.

Il n'est pas suffisant que l'offrant fasse son offre, pour

que le contrat soit noué ; il faut encore que la personne à laquelle l'offre est adressée (*Der Oblat des allemands. A. Girault Contrat par correspondance, page 51, n° 39, infine*) que nous appellerons l'adressant, ou destinataire, (*et non pas : acceptant car il ne l'est pas encore, et nous ne savons pas s'il le deviendra jamais*) donne son adhésion à la proposition à lui adressée, c'est-à-dire se mettre d'accord sur la formation de la convention telle qu'elle lui a été offerte ; il faut donc que l'adressant « accepte » l'offre.

L'offre et l'acceptation, sont les deux éléments indispensables à la formation de toute convention. Et si nous connaissons la définition de la convention, soit celle donnée par les Romains d'après lesquels « *Conventio est duorum plurium ve in idem placitum consensus* », soit celle donnée par les jurisconsultes modernes pour lesquels « *la convention est l'accord d'au moins deux personnes disposées à conclure un même acte juridique* » (*M. Planiol, et à beaucoup près Aubry et Rau*) ; nous pouvons observer que le premier élément requis comme condition de l'existence légale d'une convention c'est le « *consensus* » ou « l'accord » qu'on demande avant tout autre élément essentiel.

Le « *consensus* » n'est pas autre chose, au point de vue des conventions et des contrats, que la mise au point à un moment donné, de l'offre et de l'acceptation qui sont, pour ainsi parler, à l'état de notions libres, vo-

lantes et qui cherchent à se rencontrer pour la naissance de cet accord.

Le consentement n'est pas autre chose, au moins dans les contrats, que la résultante de la rencontre de l'offre et de l'acceptation existantes valablement. « *Conventio est in unam eamdemque sententiam concurrere* » disaient les jurisconsultes romains, et sans aucun doute dans leur esprit, qui ne manquait point de finesse, était bien définie au moins instinctivement la notion que cet acte bilatéral qu'est le consentement, se forme par la contanguité des volontés des parties désirant convenir sur un même fait juridique.

Nous avons, d'ailleurs, vu l'étymologie du mot « *contrahère* » et nous pouvons, en nous repétant, en dire autant pour le verbe « *consentire* » ; en effet il faut être plusieurs personnes et au moins deux pour qu'il s'agisse du consentement. (V. *Quicherat et Daveluy. Dictionnaire Latin-Français aux mots sentire et consentire.*)

Comme éléments du consentement l'offre et l'acceptation doivent exister dans toute convention, *a fortiori* dans tout contrat, donc, dans les contrats consensuels aussi. Dans ces derniers on peut les analyser à son gré, étant donné que suivant le principe régissant notre législation actuelle d'après lequel tous les contrats modernes sont consensuels, il est vrai que les contrats consensuels proprement dits sont les seuls qui deviennent parfaits même à l'égard des tiers par l'accord des

parties ; tandis que, il y en a deux catégories de contrats pour lesquels le seul consentement ne suffit pas pour donner existence à la convention des parties vis-à-vis des tiers ; la loi exigeant en outre, soit dans l'intérêt de ces derniers, d'autres conditions auxquelles elle assujettit la perfectibilité du contrat qui ne reste pas moins valable entre les parties qui l'ont fait, étant ainsi « *Validum inter agentes* ».

Et nous croyons avoir trouvé, dans ce précédent exposé, des motifs suffisants pour pouvoir formuler la possibilité qu'il y aurait, de s'occuper des éléments du consentement conventionnel ou contractuel en l'analysant par l'offre et l'acceptation et en traçant des dispositions réglementaires qui seraient inscrites dans la loi civile.

Ainsi, à propos de l'interprétation de l'article 1108 du Code civil, 1^{er} alinéa, l'étude de la notion du consentement, faite analytiquement, conduirait pensons-nous à une intelligence plus claire de tous les problèmes juridiques que la loi a satisfait dans le Livre III, titre III, chapitre II, section I du Code civil, comme aussi de toutes les questions relatives à la formation et validité des contrats, qu'on serait appelé de juger. Le législateur français et tous ceux qui l'ont copié, n'a pas suivi cette voie et a passé sous silence toute règle concernant la formation de l'accord contractuel. Là n'est pas un motif déterminant à persister dans la même attitude légale et la persuasion que dans la révision du Code civil on

insérera dans la loi quelques décisions sur la formation des contrats quant à l'accord, s'impose.

C'est, en effet, par cette étude détaillée et minutieuse, commencée déjà en jurisprudence comme nous aurons l'occasion de le voir, que nous pourrons nous rendre mieux compte, des raisons en vertu desquelles le législateur déclare annulables les conventions basées sur un consentement entaché d'un vice quelconque, (ex : article 1116 C. civ.) Ainsi nous pourrons nous expliquer plus aisément que l'expression employée par le code dans le mentionné article : « *les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles* » se rapporte surtout à l'un des éléments du consentement. Car en vérité l'on peut exprimer soit son offre soit son acceptation selon qu'il s'agit de l'une ou de l'autre contractant, d'une façon vicieuse, par exemple dolosivement, et il est alors indiscutablement vrai, qu'un des éléments du consentement imprégné d'un vice réprouvé par la loi, viciera tout l'ensemble qu'il va composer, il viciera donc l'accord des parties et fera en découler une conséquence logique : l'annulabilité de la convention viciée dont le consentement se trouve formé illégalement en tant qu'un de ses éléments est entaché d'un vice.

Telles sont les choses, au moins d'après nos considérations personnelles, mais nous ne pourrons pas les corroborer par des données puisées soit dans la littérature juridique française soit dans des décisions jurisprudentielles, car nous n'y trouverons pas

un exposé d'ensemble pareil à notre manière de voir.

Il n'est pas moins vrai qu'il y a dans tous les traités de droit civil surtout, des paragraphes spéciaux consacrés à la théorie de l'offre et de l'acceptation, (*Larombière*, art. 1101, n° 3, *Oblig* ; *Aubry et Rau*, t. IV, pages 283 et 340 et s. : *Toullier* T. 6., n. 24 ; *Demolombe*, tome 24, n° 67 ; *Massé et Verger*, p. 553 et s. ; *Laurent*, t. 15 ; *Duranton*, t. 16, n° 45 ; *Duvergier*, t. I, n° 58 ; *Marcadé*, sur l'article 1108 ; *Championnière et Rigaud*, t. 1, n° 189, sur le Droit d'enregistrement ; *Merlin* ; *Troplong* ; *Pardessus* ; *Baudry Lacantinerie* ; *Lacantinerie Barde* ; *Lacantinerie Colin*, M. Planiol).

Dans tous ces traités on touche de très près la théorie 10 dont nous nous occupons, et nous n'avons qu'à les lire pour constater qu'on y discute, tantôt, sur la bonne ou mauvaise interprétation, des règles posées en doctrine, par la jurisprudence, tantôt, sur les différentes théories, qui se sont fait jour sur le point de savoir, à quel moment un contrat est considéré définitivement conclu entre deux parties non présentes (absentes). Rien n'en est dit, pourtant, quant à quelque étude analytique du consentement conventionnel qui puisse faire voir qu'on s'est occupé à cet endroit de ses éléments constitutifs. Nous profitons de cette occasion pour mentionner des travaux spéciaux qui ont été faits sur la question, ou citant pour une seconde fois l'excellent travail de M. A. Girault : *Contrats par correspondance* où l'auteur, en dehors d'une très grande culture, fait

preuve d'un raisonnement juridique très développé, qui lui a d'ailleurs attiré une récompense très distinguée et bien méritée. Mentionnons, en plus des thèses citées à la page 40 de notre ouvrage, et le travail de M. J. Valéry *Contrats par correspondance*, qui ne mérite pas moins d'être lu.

Il y a dans tous ces travaux, une très grande variété de discussions juridiques, de renvois bibliographiques et de citations d'arrêts de la jurisprudence, mais tous se réfèrent à la question de la formation des conventions entre personnes distantes l'une de l'autre, et nous-même nous aurons l'occasion à nous rapporter dans le présent ouvrage à quelques-uns des résultats acquis par ces auteurs, grâce à leurs études.

La jurisprudence, pas plus que la doctrine, n'a envisagé notre question d'une manière différente, et les différents arrêts, qu'on lirait, sont tous à nous confirmer la foi, que jamais on a parlé d'autre chose que de contrats entre absents quand on a eu l'occasion d'appliquer des règles concernantes à l'offre ou à l'acceptation.

Le consentement étant requis, en premier lieu, dans toute convention, ses éléments doivent se trouver tout aussi bien dans les contrats réels et les contrats solennels, comme dans les contrats consensuels.

En vérité, laissant de côté la classification des contrats, telle que le Code civil l'a faite dans ses articles (art. 1102, 1107 C. civ.) nous devons constater que toutes ces catégories de contrats entrent en principe dans la

classe des contrats consensuels, à moins que la loi n'en dispose pas autrement pour quelques-uns d'entre eux.

Mais en regardant du côté du droit romain, nous rappelons la vieille classification des contrats se formant : *re, verbis, littéris et solo consensu*. Comment cette classification s'expliquerait-elle ? Tout peuple au commencement de son évolution a besoin d'une compréhension intuitive de l'opération que les parties ont faites entre elles, comme de toute opération qui nécessite un mécanisme plus ou moins abstrait. Et, en effet, à ce moment la force de conception intellectuelle d'un peuple pourrait être comparable à celle de l'enfant, qui, pour bien saisir la vérité des notions qui tombent sous ses facultés intellectuelles, a besoin de percevoir par un de ses propres sens les différentes notions abstraites, qu'on lui soumet ou qu'on lui enseigne.

Donc quand s'est fait sentir le besoin de recourir à quelqu'un, en lui demandant un service quelconque, en échange d'un fait ou d'une prestation de la part de la partie requérante, les hommes durent manifester par un signe extérieur la conclusion de leurs actes, dont ils voulaient assurer en même temps qu'une efficacité incontestable, une preuve indiscutable de la formation légale de leur convention. (*E. Cuq. Institutions juridiques des Romains, II^e édition, t. I, page 203 in fine*). Ces requêtes n'avaient lieu d'ailleurs qu'entre gens formant un même collège, honorant les mêmes lares compitales, célébrant les mêmes Compitalia, et qui

ayant appris de bonheur le devoir social de s'estimer les uns les autres, se faisaient réciproquement échange de bons offices (*E. Cuq, op. cit., loc. cit., note 8*). Parmi les premières manifestations de pareil genre, c'est-à-dire, parmi les premiers signes extérieurs de la conclusion d'une convention, nous trouvons chez les Romains la « *poignée de main* » manifestations symbolique, se retrouvant aussi chez d'autres peuples de race arienne et qui se ressemble beaucoup avec le Kiniân-Soudâr. dont nous avons parlé plus haut (page 37 du texte).

En même temps que cette pratique se faisait, on donnait à l'acte une sanction religieuse, en le confirmant par serment, dans lequel les parties prenaient à témoin un dieu en invoquant la malédiction divine contre le non exécutant de la convention. Ce serment était très respecté et on se gardait bien de le violer, par crainte de ne pas encourir la colère de la divinité qu'on prenait à témoin.

Plus tard quand les accords de volonté intervinrent entre personnes appartenant à des collèges différents ou à des cités diverses, la vieille pratique tout en étant maintenue, on a dû s'apercevoir qu'il fallait encadrer les conventions dans des formules spéciales, expressément construites.

C'est ainsi qu'à l'époque classique nous pouvons voir les jurisconsultes romains divisant les contrats en solennels et en contrats qui n'avaient besoin d'aucune

solennité pour exister valablement, d'après le jus-civile. Ces derniers avaient fait leur apparition longtemps après les premiers, et ils furent reconnus et sanctionnés par le magistrat romain pour satisfaire aux besoins de la pratique juridi-économique.

Anciennement pour que le lien contractuel soit civilement obligatoire, il fallait revêtir le consentement dans une des formes légales et transformer ainsi le pacte en *legitimus actus*. « *Nuda pactio obligationem non parit* » disait-on chez les Romains, et cela se comprend très bien car la formule de la loi était, une fois prononcée, la preuve indiscutable de la conclusion. Sans elle, à cette époque où l'écriture était un apanage d'un petit nombre de personnes, on devait recourir à la mémoire des parties ou d'autrui, seul registre d'inscription des actes, qui pouvait souvent être trompeur.

Le consentement n'en était pas moins requis comme première condition pour l'existence du contrat.

Ainsi, parlant du prêt à intérêt, ce contrat considérable aux temps des Romains du point de vue de sa grande importance et sa fréquence, nous devons y constater la force immense de la « *nuncupatio* » forme exigée par la procédure du prêt officiel, pour la sanction du contrat. Les deux parties dans ce contrat consentaient bien l'une à prêter, l'autre à emprunter quelque chose ; mais par cela qu'ils ont donné leur consentement à l'acte, ils ne faisaient pas autre chose qu'une « *nuda pactio* » ; donc on pourrait dire d'eux : « *nihil*

agebant ». Et le prêteur, dans le cas où il aurait remis l'objet du prêt à l'emprunteur, avant l'accomplissement de la formalité légale, ne pouvait pas dans la plupart des cas, avoir raison de son débiteur, qui échappait ainsi aux graves conséquences qu'il aurait dû subir si le contrat avait été fait par « *nexum* » et si lui était donc « *obligatus* ».

Le prêt officiel le « *nexum* » n'était que le contrat de prêt, mais mis, comme le dit très judicieusement M. le professeur Ed. Cuq. : *sous la garantie de l'état* ; donc le prêt à intérêt était un des multiples contrats où le consentement seul des parties, était inopérant civilement ; et quoique nécessaire malgré tout, ce consentement devait être extériorisé par les parties dans la forme du contrat, « *per aes et libram* » et dans les conditions que ce contrat exigeait.

C'est cette émission solennelle du consentement qui rendait le contrat obligatoire, et ponrvu qu'elle eut eu lieu légalement, le débiteur se trouvait lié mains et pieds, et ne pouvait jamais non seulement contester l'existence du contrat ainsi conclu, mais, même il ne pouvait pas se montrer dans l'instance, ni s'y faire représenter, à moins qu'un « *vindex* » ne soit pas intervenu utilement. Et faute d'avoir restitué à terme convenu, l'emprunteur se voyait forcé de remplir son devoir : de se livrer entre les mains du prêteur pour en être chargé de chaînes (*nexum se dare*). Quelle est la cause si puissante qui rendait tant de force au contrat de

prêt ? C'est sûrement l'emploi de la solennité qui une fois remplie, rendait le lien contractuel parfait et indissoluble, et allégeait la charge du juge de s'occuper de la question de savoir de quelle manière le consentement à l'acte était ordonné.

Nous observons, pourtant là, que le consentement des parties devait exister et se maintenir sans discontinuité jusqu'à l'accomplissement des formalités extérieures du contrat : mais ce qu'on ne nous dit pas et dont on ne trouve pas trace dans aucun texte nous venant de Rome, c'est la manière de laquelle les Romains ont conçu la formation de ce consentement, comme non plus quels seraient ses éléments constitutifs. C'est ainsi que nous arrivons au point de rechercher qu'est ce que les modernes ont fait en plus du Droit romain.

Les doctrinaires juridiques modernes, parfois en suivant l'exemple de la loi, ont divisé les contrats conformément aux articles 1102 à 1107 du Code civil, parfois en complétant le Code civil et vu les conditions requises par celui-ci pour la constatation du consentement à propos d'un contrat, ont repris l'ancienne classification du droit romain en l'appropriant aux conceptions actuelles et enseigne aujourd'hui que les contrats se groupant d'un autre point de vue, forment trois autres classes : *Solennels, réels et consensuels*.

« Cette division des contrats a une grande importance, mais elle a trait aux modes de formation des « contrats et non à leur nature, etc..... » dit M. le pro-

fesseur Planiol (M. Planiol. *Traité Élémt. de Dr. civ.*, t. II, p. 304, n° 999, 1^{re} édit.). En vérité, les contrats en droit moderne, se forment : soit par le consentement des parties et par lui seul sans autre formalité, et alors nous avons affaire à un *contrat consensuel proprement dit*, soit en y ajoutant une autre formalité requise par la loi, et le contrat ainsi formé est un *contrat solennel*, soit enfin moyennant la prestation d'une chose, soit l'intervention d'une *res praestita*, et le contrat de cette clause s'appelle *réel*.

Nous avons vu plus haut (page 33 et s. du texte) comment s'était fixé jadis, le principe de la formation des contrats par le consentement des parties ; aujourd'hui ce principe n'en est pas moins vrai, et c'est ce que nous affirment plusieurs jurisconsultes modernes ainsi que M. Planiol qui commence l'explication des « Modes de formation des contrats » par la remémoration de la règle suscitée, et en disant : « En règle générale, le « consentement des parties suffit pour former le « contrat, c'est-à-dire que les obligations naissent dès que « les parties se sont mises d'accord » (M. Planiol, *op. cit.*, p. 302, n° 1002).

Nous allons essayer de nous rendre compte sur l'explication de ces deux points, savoir :

a). — Qu'est-ce que le législateur a décidé sur l'application de ce principe général ?

b). — Quels sont les motifs qui l'ont déterminé à ne pas se contenter de la généralité de cette règle et de

prendre quelques précautions quant à la manifestation du consentement des parties dans quelques contrats.

En répondant à ces deux questions, nous croyons avoir satisfait en même temps la démonstration de l'affirmation que nous avons faite, en disant que les éléments du consentement sont nécessairement existants dans toutes les trois catégories de contrats que nous avons annoncées plus haut.

a). — Le législateur, dans l'article 1108 du Code civil, pose le même principe que nous avons exposé plus haut, quand il exige comme première condition de la formation d'une convention quelconque « le consentement de la partie qui s'oblige ». Or, nous savons que ce genre d'opération juridique, qu'est la convention comprend dans son contenu une espèce particulière d'opérations semblables, qui sont les contrats, et voilà qu'implicitement, la loi pose elle-même pour les contrats le même principe général quant à leur formation.

Après avoir fixé ce principe et l'avoir appliqué maintes fois à l'occasion des nombreux contrats consensuels nommés ou non, que le code connaît ou reconnaît en proclamant l'autre principe : de la liberté des conventions (*art 1134 C. civ.*), nous voyons au moins cinq fois le législateur imposer aux parties une formalité solennelle en sus du consentement, pour l'efficacité juridique de celui-ci. C'est ce qui se passe avec les contrats solennels qui sont au nombre de cinq (y compris l'adoption et le mariage quoiqu'ils soient des contrats

relevant plutôt de l'état civil des personnes et qui sont relatifs à la constitution de la famille et non pas pécuniaires).

Pour ceux-ci la loi exige pour tous la même formalité : la confection d'un acte écrit, par-devant un officier public, qui varie selon le cas. En effet, parlant du contrat de mariage, que nous mentionnons tout d'abord à cause de sa grande importance, la loi après avoir dit dans son article 1387 du Code civil qu'elle « ne régit « l'association conjugale qu'à défaut de convention spéciale, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos » paraît suivre la même idée dans l'article 1394 dont le premier alinéa dit : « Toutes conventions matrimoniales seront rédigées avant le mariage par acte devant notaire. » C'est donc, qu'en outre le consentement, la loi exige la confection, avant la célébration du mariage par l'officier de l'état civil, d'un acte authentique défini par l'article 1317 du Code civil fait par un officier public, qu'est le notaire (conformément à la loi du 25 ventôse an XI (16 mars 1803), contenant organisation du notariat).

Que se passerait-il si la solennité légale n'avait pas été régulièrement remplie ? Les époux se trouveront, malgré tout consentement émis, dans le cas d'être régis par l'article 1400 du Code civil car le contrat matrimonial ferait défaut faute de formalités légales, et les mariés seront dans la même condition que s'ils n'avaient pas fait contrat du tout.

Voilà, donc, comment la loi ne reconnaît aucune efficacité au consentement des parties, quand celui-ci, donné en but de faire une convention matrimoniale, n'est pas exprimé selon son commandement, c'est-à-dire par acte authentique passé par-devant notaire.

Si nous étudions une autre convention solennelle qui est la *donation*, nous observerons encore mieux comment elle sanctionne ses injonctions.

En vérité, quant à la donation, le principe qui domine cette matière pourrait paraître inscrit dans l'article 938 du Code civil, qui dans la proposition première, dit : « La donation dûment acceptée sera parfaite par le « seul consentement des parties ». La loi demande donc expressément pour la perfection de l'opération que les parties aient consenti à l'acte, et, ce qui est extraordinaire, c'est qu'elle semble s'accuser contente par l'accomplissement de cette seule condition.

Serait-ce exact ? Il ne faut pas considérer ce seul texte de la loi exprimé dans son article 938, car le même Code civil quelques articles plus haut, a soin d'imposer pour la perfection d'une donation, une formalité supplémentaire : la confection d'un acte dans la forme ordinaire des contrats « *passés devant notaires* », acte dont il restera minute sous peine de nullité. Si ces exigences faisaient défaut, le consentement émis par les parties n'aurait aucune force juridique pour valider l'acte de donation, et celles-ci seront devant la loi dans la même situation que si elles n'avaient rien fait.

Nous pourrions faire le même raisonnement sur l'article 2127 du Code civil relatif à la constitution de l'hypothèque conventionnelle. Et, les mêmes observations seraient applicables à l'article 1250 alinéa 2 du Code civil, relatif à la subrogation dans les droits du créancier, consentie par le débiteur lui-même, et aussi sur l'article 9 de la loi de 23 mars 1855 concernant la transcription et l'inscription des actes hypothécaires, modifié et complété par une autre loi du 13 février 1889.

Qu'est-ce à dire des contrats réels ? Ceux-ci sont des contrats qui naissent comme tous les autres d'un accord de volontés des parties contractantes, accord qui est renforcé par la notion d'une prestation effective que l'une des parties fait à l'autre. Dans la formation d'un contrat réel, outre le consentement, c'est cette prestation réelle d'une chose faite par une partie à l'autre, qui fait naître à la charge du débiteur du contrat, l'obligation de restitution de la chose due. De sorte que, cette prestation faisant défaut, le créancier ne saurait légalement prétendre quelque restitution du débiteur, au moins quand il s'agit d'un contrat véritablement réel comme c'est : le commodat, le dépôt, etc., — malgré la formation régulière du consentement, malgré toute constatation de la conclusion juridique de l'accord des parties sur le contrat.

Il n'est donc pas moins vrai, qu'avant toute prestation réelle, l'accord de volontés des parties doit exister sur toutes les données du contrat, car quoiqu'il y

aient des cas où l'obligation de restitution naît à la charge d'une personne, malgré aucune intervention de volonté de la part du propriétaire de la « *res restituenda* », ce n'est pas ici qu'on peut parler du lien contractuel ; en vérité dans ces cas, le débiteur se trouve tenu toujours « *ex re* », à cause de la chose matérielle qu'il détient, mais l'obligation naîtra d'une source soit quasi-contractuelle (gestion d'affaire) soit délictuelle (vol, rapt. etc.) mais jamais contractuelle. Et nous croyons que M. Combescure (*Revue critique*, octobre 1903) a eu raison en partie quand il a attribué au contrat réel un caractère consensuel ; et qu'il a eu tort quand il a contesté l'existence des contrats réels. En effet que se passe-t-il dans un contrat : de commodat, de prêt de somme d'argent, de gage ? Les parties consentent tout d'abord ou doivent consentir à conclure une de ces opérations ; et supposant ce consentement, exprimé, il n'est pas capable à lui seul d'engendrer une obligation de restitution qui est propre à tout contrat réel, car le propriétaire de la chose n'ayant rien presté, échouera toujours dans une action en restitution dirigée en Justice contre le prétendu débiteur. Ce consentement à lui seul, aurait tout au plus la qualité de mettre à la charge du propriétaire de la chose, l'obligation de fournir la valeur ou de la prêter, en en transmettant la possession au futur débiteur en restitution, et ce n'est pas là justement aucune trace de contrat réel, mais seulement un simple droit de créance, dont l'inexécution pourrait

engendrer quelquefois condamnation à des dommages-intérêts.

Voilà comment nous comprenons l'analyse du contrat réel, et voilà pourquoi nous venons affirmer que le consentement a dans le contrat réel une existence certaine et incontestable mais qui doit être complétée par un second élément propre à ce contrat : la prestation de la « *res restituenda* » pour qu'il puisse s'agir du contrat lui-même, tel que les parties ont compris et voulu le conclure et avec toutes les conséquences dont l'opération est légalement munie.

De l'étude de ces différentes classes de contrats, il résulte, assez clairement croyons-nous, que le consentement est le premier élément nécessaire et indispensable de tout bien contractuel, et n'importe dans quelle classe on placerait l'opération juridique que les parties ont voulu faire, du point de vue de la formation de cette opération, il sera toujours vrai que sans leur consentement préalable, il n'y aura jamais d'obligation contractuelle possible. Dans la même étude nous pouvons voir aussi l'explication de l'exactité du principe général que nous avons eu l'occasion de citer plus haut (page 53 du texte) d'après lequel :

« En règle générale tous les contrats en droit moderne sont consensuels. »

b). — Quant à la question de savoir : quels sont les motifs qui ont déterminé le législateur de ne pas se contenter de l'application absolue de ce principe et de

prendre quelques précautions quant à la manifestation du consentement des parties dans quelques contrats, nous allons l'étudier en tenant toujours compte de la même classification des contrats en : solennels, réels et consensuels.

Et, commençant par les contrats solennels, nous avons déjà vu, que ces accords de volontés, étaient autrefois les seuls capables d'être exécutés, étant les seuls munis d'une action civile, qui mettait le créancier dans l'état de pouvoir à l'échéance, poursuivre judiciairement son débiteur, pour le contraindre à lui fournir la satisfaction à lui due ; pour ceux-ci seulement la garantie de l'État était acquise, et pour eux seuls la force publique intervenait pour suppléer à la mauvaise volonté de l'obligé, d'exécuter, ou pour le forcer d'obéir à la loi qu'il s'était imposée en contractant. La solennité faisait ainsi une double fonction : elle garantissait la profonde délibération des parties sur l'acte à conclure, comme la conclusion de celui-ci en toute connaissance de cause, et aussi elle servait comme un palpable moyen de preuve, à une époque où nous l'avons déjà dit, il était bien difficile de s'en procurer une preuve plausible qui ne soulèverait pas quelque sentiment de doute contre elle. C'est donc pour faciliter et même pour créer un moyen de preuve irréfragable, que les anciens ont introduit dans la formation de leurs contrats, la nécessité d'une formalité extérieure solennelle, et c'est ce qu'on observe soit en

droit romain soit dans l'ancien droit germanique.

Ce n'est que beaucoup plus tard, en mesure du développement des affaires et des relations parmi les hommes, que le formalisme commença par faiblir et se dévêtir de tout l'appareil de solennités le composant, et les choses une fois dans cette voie, force fut aux praticiens judiciaires et aux hommes de droit de reconnaître que le « *nudus consensus* » serait parfois efficace à faire naître des obligations, sans avoir besoin plus de s'enquérir des anciennes formalités qui le validaient précédemment.

Cependant dans cette direction, et comme une conséquence presque inévitable de cet état de choses, on est arrivé à un moment où l'on s'est départi de toutes les exigences de l'ancien droit, quant à la formation des conventions ; et c'est ainsi qu'on peut voir au XIII^e siècle des jurisconsultes comme Pierre de Fontaines et Beaumanoir, admettre que la simple « convenue » est obligatoire. (D'ailleurs cette expression « convenance » est l'équivalent parfait de la notion moderne représentée par le mot « convention » mais seulement prise celle-ci dans le sens de contrat et de contrat consensuel surtout.)

Ces deux interprètes que nous venons de nommer, étaient arrivés à cette décision en fondant, à tort, dit-on, leur conviction « sur quelques textes latins, disant que les pactes, doivent être respectés, même quand ce

sont des « *Nuda Pacta* » (*M. Planiol. Traité élém. de droit civil, tome II, p. 329, III^e édition*).

Il n'est, pourtant, pas moins certains, que les textes sur lesquels repose cette affirmation, soient les seuls en état de nous prouver qu'en droit romain, on sanctionnait les « *pacta nuda* » en obligeant de différentes sortes le débiteur de satisfaire le créancier par la fourniture effective de la prestation qui en résulterait.

En vérité, nous pouvons lire dans beaucoup des « *Ædicta Praetoris* » des « *clausulae* » par lesquelles ce magistrat faisait savoir à ses justiciables, qu'il fera de son mieux pour aboutir à faire respecter la volonté conventionnelle des parties.

« *Pacta conventa servabo* » disait le Préteur dans son édit ; et c'était là comme une sorte d'affirmation de sa part, que pendant la durée de sa charge, il reconnaîtra comme existant valablement la convention « *nudum pactum* », fait par des personnes de bonne foi, quoique une pareille opération soit, d'après le droit civil strict, impuissante de produire quelque effet, car d'après la décision de ce dernier « *nuda pactio obligationem non parit* ».

Les « *Magistratus Populi Romani* » gens éclairés et compétents, avaient bien observés que la multiplicité des affaires, nécessitait une certaine célérité qui se trouvait encombrée par le formalisme accablant imposé par le droit civil pour la validité d'un contrat ; et ils se sont de bonne heure convaincus, que les parties dans

beaucoup de cas préféreraient mieux de faire un pacte obligatoire et exécutoire entre elles « bona fide » que d'essuyer toutes ces entraves que la loi leur imposait. Et les Préteurs se virent ainsi forcés, d'inventer un moyen de protection efficace pour les pactes des parties, faits dans ces conditions ; c'est ce qu'il firent en élargissant l'application de l'exception de dol, cette fameuse exception qui a joué un rôle immense dans l'évolution du droit romain. C'est en décomposant cette vieille exception et en en créant bon nombres de dérivés que les justiciables pouvaient, par la demande de l'insertion d'une pareille exception dans la formulæ actionis, se prémunir d'un excellent moyen, de détourner une injustice qu'ils devaient nécessairement subir « *ipso jure civili* ».

C'est comme cela qu'on protégeait les « *nudæ pactiones* » chez les Romains : par une exception, non pas par une action. Et, donc, les deux jurisconsultes dont nous avons mentionné l'opinion, qui posèrent au ^{xiii}^e siècle le principe de la consensualité en matière de contrats quant à leur fonction, le firent plutôt dans le désir de sanctionner un état de choses existant très probablement dans la pratique judiciaire de leur époque, que par une juridique interprétation des textes de droit romain, et donnèrent ainsi une action dans un cas où le droit civil romain qu'ils prétendaient copier, n'en donnait aucune, en appuyant la vérité apparente de leurs dires sur une erreur volontaire d'inter-

prétation, mais qui servait surtout à la victoire de la justice laïque sur la justice ecclésiastique. Et nous nous trouvons dans la situation d'avoir puisé dans la science juridique romaine, une règle de droit que les Romains eux-mêmes n'ont jamais connue.

Quant au législateur du Code civil actuel, celui-ci paraît avoir eu l'intention de retourner aux anciennes règles romaines et cela par le seul fait d'avoir admis pour la formation des contrats modernes, la même classification que le droit romain avait faite de ceux-ci.

Mais, en parlant des contrats solennels, nous pouvons affirmer que si la loi civile d'aujourd'hui, a émis le désir de voir un pareil contrat se former, en soumettant l'accord de volontés des parties à un certain nombre de formalités solennelles, ce n'est plus pour les mêmes raisons que celles du droit romain, qu'elle l'a fait, mais c'est parce qu'elle a été convaincue que ces contrats étaient de beaucoup trop importants, pour qu'ils soient laissés à la discrétion de la volonté des parties, Le motif de la solennité est le même pour tous les contrats qui doivent s'en investir, et pour toutes les formes sous lesquelles elle sera faite et l'on pourrait le présenter comme il suit : « Une simple mesure de
« prudence, servant à prémunir tantôt les contractants
« et tantôt les tiers, soit contre les dangers inhérents
« à l'acte, soit contre les fraudes possibles de la part
« des parties. C'est une garantie de régularité et de
« sincérité » (M. Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 994, 3^e édit.

En ce qui concerne les contrats réels, nous devons dire que le législateur n'a nullement demandé d'une manière expresse, un autre élément pour leur formation en sus du consentement, mais nous sommes forcés par la nature même de ces contrats de leur reconnaître un caractère indépendant qui en fait une catégorie à part; en effet dans un contrat réel c'est la « *res praestita* », la valeur fournie qui met l'une des parties en état de débiteur envers l'autre qui en sera créancière, et c'est là, une notion sans laquelle le contrat n'avait pas le caractère de la « réalité » qui l'imprègne et qui peut être considérée comme deuxième élément de la formation de ce contrat.

Tout cela dit, nous croyons pouvoir affirmer l'explication implicite de la raison qui nous a déterminé de définir notre sujet tel que nous l'avons fait; en étudiant la question du rôle de l'offre et de l'acceptation dans la formation des contrats consensuels, nous trouverons des données d'une portée très générale, qui seront applicables non seulement du point de vue des contrats consensuels proprement dits, mais à tout lien contractuel de toute nature et de toute catégorie. Cette question comporte nécessairement l'étude du consentement contractuel, donc l'analyse de cette première condition légale exigée pour la formation valable d'un contrat, en la décomposant dans ses éléments constitutifs qui sont l'offre et l'acceptation; ces deux faits juridiques seront étudiés en tant qu'ils peuvent nouer un lien

contractuel et aussi du point de vue de leurs effets propres, s'ils en peuvent produire en leur reconnaissant une existence indépendante.

Nous consacrons les deux chapitres suivants de cet ouvrage à chacun de deux éléments du consentement et dans le troisième chapitre nous aurons à voir leur façon d'opérer la perfection d'un contrat et le moment quand a lieu cet événement.

Chapitre II

DE L'OFFRE

N° 7. — Dans tout contrat comme dans toute convention, l'accord de volonté « *des parties* » doit exister, et son existence doit être clairement constatée. Sans le consentement des parties, pas de convention possible, sans l'accord de volontés pas de lien contractuel ; c'est ce qui résulte de tout le système du Code civil relatifs aux « obligations conventionnelles » et c'est surtout ce qui ressort du premier alinéa de l'article 1108 du Code civil, quoiqu'il n'y soit parlé que du « *consentement de la partie qui s'oblige* ».

Au point de vue des contrats, l'on dit que les parties ont « *consenti* » c'est-à-dire que leurs volontés se sont manifestées de telle façon, qu'elles se trouvent à un moment donné qui sera le même pour leur contrat, être pareilles du point de vue de l'objet et des conditions

du droit et de l'obligation qu'elles vont produire par la conclusion du contrat.

Le Code civil ne nous fait pas voir qu'est-ce qu'il a compris par le « consentement » dans les contrats, quoiqu'il emploie cette expression d'une façon courante. Nous avons même dans le Code toute une section (*Section I, chap. II, titre III, livre III, C. civil*) composée d'un bon nombre d'articles (quatorze) où le législateur s'étend à parler minutieusement de consentement, en s'en occupant surtout de ses vices qui peuvent anéantir ou donner lieu à l'action en nullité et en annulation d'un contrat. Ce n'est donc pas dans la loi que nous trouverons la définition du consentement, formulée d'ailleurs chez tous les auteurs qui se sont occupé de la matière des contrats et obligations contractuelles en droit civil.

On dit aujourd'hui couramment que le consentement est « *le concours de volontés sur un même point* » ou comme les anciens s'exprimaient « *Consentire, id est in unam eamdemque sententiam concurrere.* »

Parler de cette manière, ce n'est pas justement donner une explication du consentement contractuel, mais c'est plutôt expliquer le sens étymologique de cette notion ; enfin c'est montrer la plus grande sphère de la notion représentée par l'expression consentement. En vérité, deux ou plusieurs personnes peuvent tomber d'accord, mieux dire : peuvent se mettre d'avis sur une même idée, sur un même point, sans que pour cela

on puisse faire croire qu'il s'agirait là d'un consentement conventionnel, voire contractuel ; quand je suis de l'avis d'un de mes collègues qui émet sa conviction que tel manuel de droit civil est irrécusablement arrangé pour l'enseignement d'une branche de la science juridique, je concours dans la même sentence que lui, je suis d'accord avec lui sur un même point, je consens à son idée enfin, sans avoir fait pour cela quelque convention.

Mais au point de vue de la matière qui nous occupe, l'expression « consentement » veut dire tout autre chose ; consentir à un contrat c'est toujours concourir à la volonté d'une autre personne, mais et c'est ici la différence, au lieu de parler si largement et de dire concourir « *sur un même point* », on doit restreindre et déterminer ce « *point* » du concours de volontés, en remplaçant l'expression « *un même point* » ; par l'expression « *une même opération juridique* » ; c'est par cette spécialisation des notions que nous pouvons arriver à la vraie définition du consentement conventionnel duquel on dira qu'il est « *le concours de deux ou plusieurs volontés sur une même opération juridique à conclure.* »

En continuant dans cette voie, nous pourrions facilement trouver quelle serait une bonne définition du consentement contractuel.

Nous nous rappelons que le contrat est toujours une convention, mais une convention d'une qualité spéciale, qui a ce caractère déterminant : d'être productif d'obli-

gations ; donc pour les contrats le « consentement n'est autre chose que :

« *Le concours de deux ou plusieurs volontés sur une même opération juridique, productive d'obligations* ».

Les choses étant telles, nous pouvons observer que le consentement contractuel, n'est qu'une résultante d'au moins deux volontés bien distinctes et distinguibles, qui se trouvent être tombées d'accord simultanément sur la conclusion d'une même opération juridique reconnue comme étant productive d'obligations.

Comme toute résultante est une chose composée par les éléments de deux ou plusieurs notions simples, le consentement contractuel est un fait juridique composé, dont les parties constitutives sont « *l'offre* » et « *l'acceptation* ».

« *L'offre* » donc dans les contrats, est un des éléments constitutifs du consentement contractuel qui peut être définie « *une manifestation de volonté émise en vue de produire des obligations* ».

Nous avons dit que l'offre est une « *manifestation de volonté* ».

En vérité la « *volonté* » est l'agent principal destiné à former l'engagement juridique (*R. Saleilles. Étude sur l'obligation d'après le 1^{er} projet du Code civil allemand, n° 138*) et ce n'est pas l'acte de volition interne qui serait capable à lui seul, d'avoir un pareil effet, mais et seulement la volonté exprimée dans le but de donner naissance dans des conditions déterminées à

une pareille opération. La volonté, d'une personne qui s'est décidée à contracter, doit être manifestée, c'est-à-dire elle doit être exprimée clairement par l'articulation, ou par un fait ou une attitude extérieure, émanant de son auteur, qui puisse révéler chez celui-ci, l'existence d'une pareille volonté déterminée.

Quand on se propose, pour un motif quelconque, à faire un contrat, on délibère dans sa pensée sur les différentes données et conditions, comme sur les droits et obligations qui en résulteraient, et après cette opération interne supposant qu'on en trouverait son avantage dans le contrat à faire, l'on se détermine à contracter, l'on « *veut* » contracter. Cette « *volonté* » existe actuellement et elle est nettement déterminée dans l'intelligence de son auteur, mais elle restera inopérante autant qu'elle n'est pas exprimée.

« Tout contrat est l'accord de deux ou de plusieurs personnes, dans une même manifestation de volontés de laquelle doit résulter entre elles une obligation. » (*De Savigny, Obligations, par 52.*) Telle est la notion traditionnelle du contrat : pour qu'il y ait accord de volontés, il ne suffit pas que ces volontés coexistent ; il est nécessaire qu'elles se rencontrent et qu'elles prennent possession l'une de l'autre. (*Pigozzi, Archivio giuridico*, 1870. 6. par 1.) D'ailleurs *Toullier* affirme très bien que : « Consentir, c'est vouloir ce qu'un autre veut et nous propose de vouloir également. » (*Le droit civil français, t. VI. n° 29*). Cependant si une tradition vieille

de plus de vingt siècles, considère le contrat comme le mode normal donnant naissance à des obligations, voici qu'un mouvement scientifique récent et qui puise son origine en Allemagne, se dessine en faveur d'une source nouvelle d'obligations, laquelle naîtrait d'une déclaration unilatérale de volonté, par laquelle une personne entendrait s'obliger. Il n'est plus besoin que deux individus soient placés l'un en face de l'autre, pour figurer dans un rapport juridique ; la volonté de la personne qui se porte débitrice, serait suffisante pour la lier ; il ne serait plus nécessaire qu'il y ait contact entre les intentions exprimées par les deux êtres ; et il faudrait rompre avec la définition de l'obligation qui est acceptée depuis tant de centaines d'années, et dont l'énoncé le plus clair nous est donné par Kant, le célèbre philosophe allemand, qui écrit : « Un droit personnel consiste « dans la possession de l'arbitre d'une autre personne « comme faculté de la déterminer à une certaine action « compatible avec les lois de la liberté ». (*Kant : Principes métaphysiques du droit*, 1. Ch. 2, Sec 2 et par 18).

Il n'est rien de plus facile que d'observer comment dans cette nouvelle doctrine, la volonté demeure toujours l'agent principal qui doit former l'engagement juridique ; mais pour que cet engagement produise ses effets, et, par suite, procure une action à autrui, on n'exige plus que les deux manifestations de volonté destinées à former le contrat se rencontrent, en prenant possession l'une de l'autre.

Chacune d'elles a une valeur distincte, une existence juridique indépendante ; une offre, dès qu'elle est émise possède une valeur propre, en tant qu'elle exprime la volonté du pollicitant, et, dans une certaine mesure, il a suffi que cette volonté fut exprimée pour se lier déjà elle-même (*C. Bufnoir, Bulletin de la Société de législation comparée* 1889, p. 155, 156).

Par sa seule volonté l'individu peut modifier sa situation ; il n'y a qu'un acte qui lui soit défendu : c'est celui par lequel il chercherait à empiéter sur les droits d'autrui.

Si l'on ne peut rien imposer à autrui, en dehors d'une convention intervenue avec celui dont on voudrait restreindre la liberté, on est absolument libre de s'enchaîner soi-même et de servir de sujet à une obligation dont le titulaire, mieux dire dont le créancier, n'est pas encore déterminé ; c'est ce qui veut dire : qu'on peut s'obliger soi-même si telle est sa volonté arrêtée, malgré qu'il n'y ait encore personne qui en tiendrait compte de cette volonté décidée de s'obliger.

Dans cette théorie, l'acceptation, par le créancier de cette offre d'obligation qu'on lui adresse, est sans doute nécessaire, pour que le côté actif de l'obligation apparaisse ; mais elle n'est point indispensable à la création de cette obligation par une volonté unique.

Et, comme nous le verrons par la suite, on arrive facilement à démontrer, qu'il y a aujourd'hui des contrats, qui se forment de cette manière, sans avoir été

l'objet, d'un débat préalable entre les parties, et dont l'origine première, réside dans cette circonstance que l'individu, ayant pris l'initiative, a formulé par avance les propositions qu'il présentait à l'acceptation d'un autre. En d'autres termes, et pour résumer l'opinion de cette théorie, la seule volonté du débiteur est apte à faire naître une obligation. Et, si l'acceptation apparaît comme le procédé le meilleur pour montrer que la déclaration unilatérale de volonté lie son auteur, parce que ce dernier s'en est dessaisi, il n'est pas contestable qu'un pareil dessaisissement de volonté qui soit fait par l'offrant, se rencontre dans beaucoup d'hypothèses, où aucune acceptation n'est venue cependant se placer en face de la proposition qui avait été émise, en face de la manifestation de volonté qui ici n'est que l'offre, pour que de cette rencontre puisse résulter une obligation.

Pourtant cette doctrine, qui se présente plutôt comme une nouveauté juridique, et qui a provoqué un très grand retentissement dans le monde scientifique, surtout depuis la promulgation du Code civil allemand, ne paraît pas être une innovation due aux travaux germaniques. Si l'on remonte dans le passé, on trouve dans le droit romain lui-même, des cas nombreux où une obligation naissait d'une simple manifestation unilatérale de volonté, cas qui au moins ont été étudiés et considérés comme tel par de bons auteurs qui s'en sont occupés.

On pourrait être d'abord tenté de citer « *le testament* » comme figurant au premier rang des manifestations de volontés unilatérales et obligatoires ; mais cet exemple doit être écarté sans aucune hésitation, car, si le testament crée des obligations à la charge de l'héritier du testateur, c'est à l'héritier qu'il en impose et c'est lui, l'héritier qui en est tenu, et non pas l'auteur du testament, et cette observation ressortira mieux en vérité, quand on se rappelle que le testament est un acte essentiellement révocable, *ad nutum testatoris* ; et nous étudions ici, justement, les hypothèses où un individu se trouve obligé d'une manière irrévocable par la seule manifestation de sa volonté. (*R. Worms, De la volonté unilatérale comme source d'obligations, Thèse, Paris, 1891. pag. 12*).

Les jurisconsultes ont cependant reconnu comme étant obligatoires quelques « offres » qui ne rencontreraient pas du tout une acceptation concomitante. C'est ainsi que l'on considère comme valable la promesse d'une récompense adressée à une personne indéterminée qui accomplirait une certaine action, ou qui retrouverait un objet perdu ou égaré par l'auteur de la promesse.

Il existait encore à Rome des procédés de publicité qui permettaient, tout comme ceux employés à l'époque contemporaine, de retrouver les objets précieux (*Corpus inscriptionum latinarum, t. IV, 64 ; Pètrone Satyricon, Ch. 97*). Et ce n'étaient pas seulement les par-

ticuliers qui s'en servaient, mais l'État lui-même admettait la pratique de semblables usages. — Et pour en donner un exemple, on sait comment en cas de danger public, une guerre, une invasion ou une calamité menaçante, le sénat s'empressait toujours à promettre une belle récompense à celui qui épargnerait à la république les épreuves qui la menaçaient : la conjuration de Catilina fut le fait qui causa de promesse de ce genre.

Le Sénat romain s'engagea publiquement à verser une somme de 200.000 sesterces à tout homme libre, ou, 100.000 sesterces et la liberté à tout esclave, qui rendrait le service de dévoiler le trame du complot (*Salluste, Catilina*, 30. 6.).

Toutefois, si des promesses de ce genre se sont rencontrées à Rome, mais elles diffèrent assurément de celles qui se présentent à l'époque contemporaine ; car, en cas d'inexécution du paiement de la part du promettant, il paraît bien démontré que la personne qui réclamait la récompense, ne possédait aucune action civile pour obtenir l'exécution, tandis qu'aujourd'hui la doctrine, de l'offre obligatoire par elle-même, prétend que celle-ci engendre une obligation, non pas naturelle et comme telle exécutoire « ad nutum » du promettant, mais bien civile et comme telle munie d'une action conduisant à l'exécution forcée.

Les caractères d'une obligation civile, née d'un engagement unilatéral, n'apparaissent qu'en cas de promesse faite soit à un *Dieu*, soit à une *Cité*. Et il semble

très curieux, de constater que les premiers exemples d'engagements unilatéraux pleinement obligatoires se rencontrent à Rome non pas à l'occasion du droit civil, du droit privé, mais et seulement en égard au droit public ou religieux.

Dans cet ordre d'idées, nous allons effleurer en passant ces quelques sortes de pareilles promesses obligatoires par elles-mêmes et nous allons nous rendre compte qu'en était-il à Rome et comment les a-t-on étudiées.

D'abord, dans le but de favoriser les cités, et de permettre l'exécution de travaux d'utilité générale, l'on décida que les promesses faites par un particulier au profit d'une cité, mais dans des conditions déterminées, étaient munies d'un effet obligatoire (*R. Worms, op. cit., p. 41 et suivantes*).

Les représentants de la cité exerçaient au besoin une action pour obtenir l'accomplissement de la promesse qu'on avait faite au nom de la cité. En d'autres termes, la seule volonté du débiteur est apte à faire naître une obligation. Et, celle-ci n'était valable que si elle était fondée sur une juste cause, ou si elle avait reçu un commencement d'exécution. On considérait notamment comme de justes causes des faits comme par exemple celui d'un Magistratus, qui récemment élu dans le poste par lui convoité, aurait promis des jeux publics à ses électeurs. D'autre part, on tenait grand compte du commencement d'exécution, car il constituait la preuve

la plus certaine que l'auteur de la promesse avait voulu réellement se lier, et non pas prendre un engagement à la légère, ou pour la circonstance, mais qu'il n'avait point voulu exécuter par la suite.

De même que l'auteur d'un vœu envers la cité, celui qui formulait un vœu au profit de la divinité, contractait un engagement valable. Sans doute il ne se formait aucun contrat entre le promettant et la divinité ; mais, si, au dire des prêtres, des ministres divins, il apparaissait que la divinité accepte la promesse, celle-ci devenait obligatoire pour son émettant ; d'ailleurs lorsque le service demandé à la divinité avait été exaucé, et si une promesse lui avait été faite en récompense du service à rendre, le « votum » devenait obligatoire par l'accomplissement de l'événement attendu qui équivalait à une acceptation formelle de la part de la divinité.

Et, il est sûrement démontré aujourd'hui que ces promesses faites à un dieu ou à une cité, dans les cas que nous venons d'énoncer, étaient civilement obligatoires et pouvaient être exécutées manu militari. (*Baudry et Barde « Des obligations t. 1, p. 32, note 3) (Pothier, Obligations, n° 4, al. 3).*

Mais si ces exemples attestent que les Romains ne sont point demeurés étrangers à la conception de l'obligation strictement unilatérale, c'est-à-dire née de la manifestation de volonté d'une seule personne, celle du débiteur, ils permettent aussi de conclure que la théorie romaine n'a jamais reçu l'extension, dont ont béné-

ficié les idées allemandes concernant le même sujet ; et, en définitive, l'engagement unilatéral n'est arrivé à son plein épanouissement que pour les promesses faites soit à un dieu, soit à une cité, et seulement dans ces deux cas-ci sans autre exception.

On peut donc dire que, dans ces circonstances, l'engagement unilatéral n'a été qu'une forme exceptionnelle de s'obliger à Rome, et, cette institution loin de se développer est toujours restée stationnaire ; s'affaiblissant de jour en jour elle disparut définitivement de la pratique sans laisser traces et pour qu'on n'en parle plus que comme d'une curiosité judiciaire des temps lointains.

On n'a pas su reconnaître à la pollicitation ni au vœu, des effets civils en dehors des hypothèses que nous venons de parcourir. Cette institution n'a reçu, en somme, qu'un développement restreint à Rome, où le domaine de son application est réservé limitativement et exclusivement au droit public ou religieux.

En outre, tous ceux qui ont abordé l'étude de cette ancienne institution, soit pour en analyser la nature juridique, soit pour en faire ressortir les effets, passent, sous un silence motivé probablement par le manque de textes probants, la question de savoir quelle fut la forme de pareilles promesses, c'est-à-dire quelle est la manière dans laquelle la pollicitation ou le vœu devaient être « exprimés » pour devenir obligatoires.

Cette question mise au clair nous permettrait de

pouvoir plus aisément discerner la vraie nature juridique de l'opération qui nous occupe.

Mais en résumé, le droit romain n'a admis que dans des cas infiniment rares et en dehors du droit civil pur, la volonté unique comme source d'obligation sanctionnée d'une action, et, le principe de droit commun d'après lequel : un contrat ne peut résulter que de l'accord réel, de deux ou de plusieurs personnes, n'a subi aucune atteinte sérieuse dans la législation romaine.

La notion de la volonté unilatérale, considérée capable de produire d'engagements civils, ne s'est pas développée davantage au moyen âge ; seul, le droit canonique admet la validité des pollicitations faites à Dieu ; mais la plupart des auteurs de droit et de jurisconsultes de cette ère, se refusaient dans l'ancienne France à reconnaître à ces promesses la valeur d'une source d'engagements civils, et Pothier se prononce d'une manière très ferme à cet égard ; d'après ce célèbre auteur coutumier, « on ne doit plus mettre en question s'il y a
« des pollicitations obligatoires du droit français. L'ordonnance de 1731, article 3, ayant déclaré qu'il n'y
« aurait plus que deux manières de disposer de ses
« biens à titre gratuit, la donation entre vifs et le testament, il s'ensuit qu'elle rejette la pollicitation » (*Pothier, Obligations, n° 4*).

A l'époque contemporaine on a recherché s'il était exact qu'une personne ne put jamais s'engager par sa seule volonté ; cette question a été étudiée surtout en

Allemagne, parce que dans ce pays, avec le droit romain restauré, les quelques institutions qui impliquaient un engagement produit par la volonté unilatérale ont été acceptées sans difficulté.

Puis les jurisconsultes allemands rappellent aussi, avec une certaine complaisance, que dans les anciennes lois germaniques, un même individu pouvait s'engager envers plusieurs personnes par un seul acte, quand il n'avait en face de lui qu'un seul créancier représentant à l'acte tous les autres cocréanciers. (*Kuntze, Die Lehre von den inhaberpapieren, I, par. 1511.*)

Mais si l'on était réduit aux traditions anciennes pour justifier la force obligatoire de l'engagement unilatéral, on s'expliquerait bien difficilement que les législations les plus modernes aient cru devoir faire une part considérable à cette source d'obligation.

N° 8. — En réalité, la théorie de l'offre répond à des besoins sociaux qui sont devenus plus pressants à l'époque contemporaine. C'est pour l'explication des opérations que ceux-ci nécessitent qu'aujourd'hui des règles spéciales considérées comme applicables à la manifestation de volonté, appelée « offre », ont été construites. Si l'on n'admet pas la force obligatoire de celle-ci, on aura beau expliquer des opérations juridiques dont la fréquence est de nos jours évidente, comme par exemple : le contrat d'assurance sur la vie, ou l'emploi du titre au porteur. Et, c'est de cette manière, que la jurisprudence n'a pas hésité longtemps à sanctionner dans

ces hypothèses des engagements, les supposant s'être formés par une seule et unique volonté.

A la suite de ces nouvelles interprétations jurisprudentielles, les jurisconsultes sont venus construire des explications doctrinales permettant de se rendre compte du mécanisme de l'institution nouvelle comme de la nature des effets qu'elle va produire, en essayant de coordonner les décisions des tribunaux ; les juristes allemands ont donné comme fondement rationnel à l'idée nouvelle le principe que, chacun peut se trouver obligé par sa seule volonté. Puis les auteurs ont accordé bientôt à l'engagement unilatéral une importance telle qu'ils ont songé à en faire la charpente de quantité d'institutions juridiques (stipulation pour autrui, titre à ordre, titre au porteur, délégation, assurance sur la vie, fondation).

Les promoteurs de ce mouvement sont MM. Kuntze et Siegl (Das Versprechen als verpflichtungsgrund, Vienne 1874) en Allemagne ; en France, les mêmes idées ont été propagées par M. le professeur R. Saleilles, dans ses différents travaux de droit et surtout dans ses deux ouvrages si suggestifs et si féconds en aperçus originaux (*R. Saleilles. Essai d'une théorie générale de l'obligation*, 2^e édit., 1901 ; *Le même : De la déclaration de volonté*, 1901).

Bien rares sont les auteurs étrangers qui contestent à la déclaration unilatérale de volonté, la valeur d'une source d'obligation civile. Nous citerons, parmi ceux

qui se sont élevés tout récemment contre cette théorie nouvelle, M. Scialoja, (Scialoja. *La dichiarazione unilaterale di volonta come fonte di obbligazioni*, *Revista di diritto commerciale*, 1904, 1^{re} partie, pages 370-404). D'après M. Scialoja, la déclaration unilatérale de volonté, ne peut être considérée dans le droit italien comme une source d'obligation, ni en règle générale, ni par exception. Selon lui, il n'existe nullement de cas où la déclaration de volonté serait obligatoire, et l'on peut rattacher à d'autres idées les contrats dont le mécanisme est souvent expliqué par la théorie de l'offre, c'est-à-dire la procédure des offres réelles, les contrats de l'État, la constitution des sociétés par actions, les contrats en faveur des tiers et les titres de crédit. L'opinion de l'auteur italien cité plus haut, correspond en France à l'avis à peu près unanime de tous les auteurs qui ont étudié la question.

En principe, la jurisprudence comme la doctrine françaises, rejettent à la fois comme inique, irrationnelle et superflue, l'idée qu'une personne peut être liée par une offre qu'aucune autre n'a encore acceptée, — (Baudry Lacantinerie-Barde, n° 28) et cette opinion traditionnelle est exprimée d'une manière particulièrement énergique par M. Larombière : « toute convention commence par la proposition ; elle s'achève par l'acceptation. Supprimez l'un de ces termes, et vous n'aurez absolument rien ; une offre inacceptée est un acte stérile, impuissant à transférer aucun droit ; et

« une acceptation sans offre préalable est une chose
« impossible, absurde, qui ne répond à rien. Pour
« acquérir, il ne suffit pas, en effet, qu'on m'offre, il
« faut que j'accepte ; il ne suffit pas non plus que je
« veuille acquérir si l'on ne me fait pas d'offre ; votre
« volonté seule ne me transfère donc rien, pas plus
« que ma volonté seule n'acquiert. » — (Larombière.
Théorie et pratique des obligations, t. 1, page 6). Tout à
l'opposé d'une semblable conception l'article 130 du
Code civil allemand de l'année 1900 reconnaît formel-
lement la valeur obligatoire des déclarations unilatéra-
nes de volonté.

D'ailleurs, même en droit français, où l'on admet cou-
ramment que l'offre n'est pas obligatoire par elle-même,
on est conduit à reconnaître que dans certains cas, il
doit en être autrement et que l'offre peut, dans des cas
déterminés, engager son auteur. Il en est ainsi dans
une certaine théorie de l'explication donnée pour la
stipulation pour autrui ; ajoutons l'hypothèse des offres
réelles ; et enfin rappelons le quasi-contrat de « gestion
d'affaires » où le gérant n'est certainement obligé par
une autre manière que par l'effet de sa seule volonté.

Si l'on veut d'abord définir l'offre, on se trouve en
face des deux doctrines adverses qui ont cours sur
notre matière. D'après la doctrine ancienne « l'offre »,
eu tant que déclaration de volonté, « n'est qu'un signe
extérieur, dénué de valeur par lui-même. »

Au contraire, dans la théorie nouvelle « l'offre est

une manifestation libre de volonté, qui suffit à obliger son auteur. »

On le voit très clairement que du point de vue suites, des conséquences absolument opposées découlent de l'une et de l'autre théorie.

Ainsi, si, avec la doctrine ancienne, l'offre n'est qu'un signe extérieur, dénué d'aucune valeur juridique, signe d'une volonté existant chez l'individu de qui l'offre émane, il faut en tirer plusieurs corollaires :

1° Pour qu'un contrat puisse se former il est nécessaire que la volonté du pollicitant subsiste ; il ne suffit pas que l'offre n'ait pas été retirée ; il est indispensable que la volonté qui l'avait exprimée n'ait pas disparu. Par conséquent, même si l'offre n'a pas été révoquée, elle devient caduque, au cas où le pollicitant décéderait ou tomberait en état d'incapacité.

2° Étant admis que la volonté de l'offrant n'est nullement engagée par ce seul fait même d'avoir été exprimée, tant que l'acceptation de l'autre partie ne s'est pas produite, on peut toujours révoquer l'offre, sans se voir exposé jamais, d'être obligé à payer de ce chef quelques dommages-intérêts à quelqu'un ; on peut donc retirer l'offre sans encourir aucune responsabilité.

3° Mais, dès qu'il existera une preuve écrite de la volonté exprimée du pollicitant, celle-ci sera considérée comme constituant une manifestation de volonté en règle et cette volonté exprimée sera censée exister juridiquement aussi longtemps qu'il ne sera pas intervenu

une déclaration expresse en sens contraire contenant clairement la rétractation de l'offre émise.

Telles étaient les trois règles classiques que l'on appliquait à l'offre. Mais, en considérant l'offre comme dépourvue de toute valeur juridique par elle-même, on en concluait que la mort du pollicitant, ou son aliénation mentale survenue avant la manifestation de volonté de l'acceptant, donc avant toute formation du contrat, anéantissait la volonté exprimée par l'émission de l'offre, et destituait celle-ci désormais de toute efficacité juridique. D'autre part, l'offrant n'étant engagé à rien, tant que sa déclaration n'avait pas été renouvelée par une contre-partie, l'offre formulée n'était limitée par aucun délai, et sa durée se prolongeait tant qu'aucune révocation n'intervenait formellement.

Maintenant, de ce que l'offre était une manifestation unilatérale, un signe extérieur de l'expression de volonté sans portée juridique, on tirait cette dernière conséquence, très logique d'ailleurs, que le pollicitant demeurait toujours maître de révoquer sa proposition, tant que celle-ci n'avait pas été acceptée par quelque personne et qu'il pouvait, l'offrant, envoyer sa rétractation même à une époque concomitante à l'expédition de la manifestation de volonté de l'acceptant, plus encore cette rétractation peut être expédiée concomitamment à l'envoi de l'offre ; en d'autres termes, l'offre n'était limitée par aucune durée minima au regard du

pollicitant, pas plus qu'elle n'était restreinte par une durée maxima par rapport au destinataire.

Telle était la doctrine classique que l'on peut condenser en trois règles fondamentales : 1^o l'offre n'a pas de valeur par elle-même en dehors de la volonté réelle et persistante du pollicitant ; 2^o elle n'engage à rien jusqu'à la conclusion du contrat ; 3^o elle a, sauf révocation possible, une durée illimitée.

Or, ces trois règles ont été successivement renversées sous les attaques de la doctrine nouvelle ; l'évolution progressive des idées, secondée d'ailleurs par la jurisprudence forcée celle-ci par les besoins de la pratique judiciaire, ont battu tour à tour en brèche chacun des trois principes que nous venons de formuler, considérés jusqu'alors comme intangibles, et c'est en se prenant à la troisième règle et en la mettant en échec que la doctrine nouvelle a vu le jour.

1) L'ancienne doctrine classique enseignait en vérité que l'offre avait, sauf révocation de la part de son auteur, une durée illimitée (*Aubry et Rau*, t. IV, page 292 ; *Larombière* art. 1101, n^o 18 ; *Demolombe*, t. 24, n^o 67 ; *Laurent*, t. 15, n^o 477) ; cependant ne peut-on pas soutenir que cet acte juridique qu'est l'offre, étant une manifestation libre de volonté, peut être conditionnée par celui qui l'a émise, de toutes les modalités qui lui conviennent, d'une condition suspensive par exemple ? L'affirmative, sans nul doute, s'impose à cette question, car le motif même, mieux dire le gain ou l'avantage

que l'offrant se propose de réaliser matériellement ou moralement, par le fait d'avoir exprimé une offre, sert à coup sûr de condition suspensive au maintien de celle-ci, donc à l'existence de cette manifestation de volonté en vue de contracter.

Alors, si, une condition suspensive est autorisée, pourquoi ne pourrait-on pas soumettre cette offre à un terme extinctif, c'est-à-dire pourquoi ne pourrait-il pas, le pollicitant, émettre son offre pour un temps déterminé par lui d'avance. Par exemple, le pollicitant fait une offre de vente ; mais il est entendu que cette proposition ne durera que pendant un délai qu'il a fixé ; le pollicitant a voulu ne maintenir son offre que pendant ce délai qui une fois écoulé rendrait toute la liberté à l'auteur de l'offre. Il y a donc une sorte de révocation de plein droit par la seule échéance d'un terme extinctif. Il y a là un usage qui est universellement admis pour les ventes commerciales et qui est formellement reconnu par la jurisprudence (*Cass.*, 13 août 1872 ; *D.* 74. 1. 77 ; *S.* 73. 1. 56. — *Trib. civil Lyon*, 15 juillet 1886 ; *Moniteur de Lyon*, 18 oct. 1886). Notamment en matière de vente commerciale sur échantillons que l'on envoie par correspondance ; il y a une règle certaine, c'est que si le délai moral nécessaire pour répondre s'est écoulé sans que le destinataire de cette offre ainsi faite, ait fait connaître son acceptation, l'auteur de la pollicitation est libre de disposer de la marchandise, attendu que le commerce exige la plus grande

célérité dans la formation des transactions de toute nature (*Besançon*, 18 mai 1893, et *Req.* 27 juin 1894 ; *D.* 94. 1. 422).

De même, d'après les usages constants des places vinicoles, et surtout à l'époque des vendanges où les propriétaires ont le plus grand intérêt à conserver la libre disposition de leur récolte pour répondre aux offres d'achats qui leur sont adressées, il est certain que des propositions de vente non acceptées dans un bref délai ne peuvent lier indéfiniment les détenteurs de vins, leurs auteurs, et les mettre à la discrétion des acheteurs qui voudraient spéculer sur les variations des cours des prix du vin (*Bordeaux*, 29 janvier 1892 ; *D.* 92. 2. 390).

C'est donc sous l'influence grandissante des nécessités du commerce que la troisième règle fondamentale de la théorie classique a été progressivement combattue. On a compris qu'il serait injuste de considérer un négociant comme lié indéfiniment par l'offre qu'il avait faite. L'empêcher de révoquer sa pollicitation, voire de disposer de ses marchandises, en lui invoquant comme motif qu'une obligation indéfinie pèserait sur lui par le simple fait de l'émission d'une offre, ce serait entraver le cercle de ses opérations et il n'y aurait par conséquent plus de commerce possible. (*Siegel*, p. 20 et s. ; *Comparez Stobbe, Reurecht und Vertragsschluss nach alt, deutschrecht in Zeitschrift für Rechts Geschichte E. XIII*, p. 257 et s. ; *Brinz, Pandekten*, par 248,

notes 38 et s. ; Windscheid, *Pandekten*, par 304, note 12.)

Comment déterminer le délai pendant lequel l'offre doit être normalement maintenue ? Il y a là une question d'appréciation, d'interprétation de volonté, qui doit être résolue par les tribunaux d'après des circonstances et des données propres à chaque affaire à juger. Ainsi les magistrats feront usage surtout, comme élément d'appréciation, des rapports antérieurs existant entre les parties, de la forme dans laquelle la sollicitation a été communiquée et des usages en vigueur dans le lieu où l'offre a été formulée (*Lyon*, 27 juin 1867 ; *D.* 67.2. 193 ; *S.* 68. 2. 182. — *Bordeaux*, 17 janvier 1870 ; *D.* 71.2.96 ; *S.* 70.2.219).

Et, ce n'est pas seulement la jurisprudence française qui s'est orientée dans ce sens.

Il est certain aujourd'hui, qu'en droit comparé, un courant législatif de plus en plus marqué se dessine en vue d'assigner à l'offre une durée limitée : ainsi d'après le Code civil de la Louisiane article 1796 : « la partie
« est liée par sa proposition et ne peut s'en dédire, si
« elle a été faite dans des termes qui annoncent l'in-
« tention de donner à l'autre partie le droit de conclure
« le contrat par son consentement et si ce consente-
« ment est donné dans l'espace du temps, que la par-
« tie proposante est présumée avoir accordé eu égard
« à la situation des parties et à la nature du contrat. »

Le Code de commerce du Chili, réformé en 1881, dé-

termine, dans son article 98, la durée du délai pendant lequel l'offre ne peut plus être retirée, une fois faite: l'acceptation doit se produire dans les vingt-quatre heures, quand les parties résident dans la même localité; au cas contraire elle doit être expédiée par le retour du courrier. En Italie, d'après l'article 36 du Code de commerce de 1882, le délai ordinairement nécessaire à l'échange des manifestations de volonté varie selon la nature du contrat, et les usages généraux du commerce. En Suisse, M. Haberstitch (*Manuel du droit fédéral des obligations t. I, p. 155 et s.*) dans les commentaires des articles 5, 7 et 8 du Code fédéral des obligations, estime que l'auteur de l'offre reste lié, mais seulement jusqu'au moment où il peut s'attendre à l'arrivée d'une réponse qui serait expédiée à temps et régulièrement; l'offrant a le droit d'ailleurs, d'admettre pour le calcul de ce délai, que le destinataire a reçu l'offre en temps voulu, quoique rien n'en soit. Donc, ce n'est que pendant le délai normal d'acceptation que l'auteur de l'offre ne peut la révoquer (*Haberstitch, p. 163, op. cit.*).

D'après le Code civil allemand, l'offre est obligatoire en ce sens qu'elle ne peut pas être retirée avant l'expiration du délai fixé par la loi ou par le pollicitant. (Art. 147 C. civ. allem.).

Donc, aujourd'hui, dans un grand nombre de pays, la personne qui a formulé une offre, est considérée comme ne possédant pas un droit de révocation *ad nutum*; on la regarde, au contraire, comme s'étant enga-

gée à maintenir son offre, pendant le délai moral suffisant pour obtenir une réponse.

Telle est une première présomption de volonté, inscrite dans les lois civiles de plusieurs pays, présomption dont l'admission devait entraîner nécessairement une seconde.

En effet, si le pollicitant est obligé de ne pas révoquer son offre pendant un certain délai moral, c'est évidemment à la condition que si la réponse ne lui parvient pas dans le délai dont il s'agit il se considérera comme libéré. Cette seconde règle s'impose comme indispensable dans les rapports d'affaires.

Ceux-ci commandent avant tout la précision et la certitude dans les relations entre les individus ; on ne peut donc pas admettre qu'une opération si importante que la conclusion d'un contrat ou le droit de le conclure à l'avenir, puisse dépendre d'un changement d'avis intime d'une partie, qui s'imposerait obligatoirement et malgré tout à l'autre qui dans notre espèce est l'offrant. Le point de vue subjectif doit ici céder devant le point de vue objectif ; les relations entre individus seront fixées d'une façon nette par l'interprétation du délai imparti pour l'acceptation. De cette manière aucun trouble ne peut surgir dans les rapports commerciaux : pendant le délai dont il s'agit en cette espèce, celui qui a reçu l'offre a acquis en même temps la certitude qu'elle ne serait pas révoquée ; d'autre part, le pollicitant, s'il ne reçoit rien dans le même délai, est fixé sur

intentions de la contre-partie ; il induit du silence de celle-ci la conséquence incontestable qu'elle refuse le contrat proposé et il est ainsi dispensé d'envoyer une révocation expresse, pour échapper aux suites d'une obligation indéfinie.

N° 9. — On peut donc ériger en règle que, partout où s'étendra la première présomption de volonté, c'est-à-dire l'engagement du pollicitant de maintenir son offre pendant (a) certain délai, s'appliquera cette seconde règle : une fois le délai passé, l'offre se trouvera révoquée de plein droit. Et, après l'expiration de ce délai ce n'est pas assez dire que d'affirmer que le pollicitant a repris le droit de révoquer ; en effet, l'offre tombe, elle s'y trouve révoquée de plein droit, étant détruite par la seule échéance du terme ; voilà comment le pollicitant ne se verra plus dans la nécessité de faire une déclaration de révocation d'une proposition par lui émise, mais qui après l'échéance du terme d'atteinte se trouvera inexistante. Sans doute, la deuxième présomption est indépendante de la première, et l'on pourrait concevoir en théorie qu'un pollicitant puisse se réserver la faculté de révoquer à son gré et cependant entendre en même temps, qu'après un laps de temps tacitement convenu, son offre ait cessé d'exister et se trouve rétractée de plein droit, par le fait même de la non réception d'une réponse en temps voulu ; mais il y a là une situation purement théorique et, dans la pratique les deux présomptions de volonté dont il

s'agit sont indissolublement liées l'une à l'autre (*Voir sur tous ces points R. Saleilles, Théorie générale de l'obligation, 2^e édition, n° 141*).

La doctrine d'après laquelle, dans les hypothèses où une offre est considérée en France comme obligatoire par elle-même, son auteur s'oblige à la maintenir pendant un certain temps, est acceptée par beaucoup d'auteurs, (*Toullier, t. 6, n° 29 et 30 ; Baudry et Barde, n° 36 ; Darquer. Des contrats par correspondance, thèse Paris, 1885, p. 46 ; Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, t. 3, n° 15 ; Contra Valéry. Des Contrats par correspondance, n° 172.*)

N° 10. — La théorie de l'offre est surtout intéressante à étudier, lorsqu'il s'agit d'offres adressées à des personnes indéterminées, en raison des difficultés que cette théorie soulève.

D'après la théorie moderne, l'offre constitue une déclaration libre de volonté ; son auteur conserve donc le droit d'indiquer dans quelle mesure il entend s'engager, et notamment le pollicitant à l'entière possibilité, d'affecter son offre de toutes les modalités qui lui conviennent. Mais, et c'est surtout en matière d'offres adressées à des personnes indéterminées que la question de la pollicitation devient subtile et délicate.

Tout d'abord, il est certain que le caractère de l'indétermination n'est pas toujours le même. En effet l'indétermination peut se rapporter à une personne d'une manière ou absolue, ou relative. Ainsi celui qui fait une

offre au grand public a pu vouloir s'adresser à toute personne qui donnerait ultérieurement son acceptation à la proposition de l'offrant ; ou bien, au contraire, il a entendu exclusivement certains groupes d'individus. Cette question se montre mieux posée, surtout au cas d'offre effectuée par voie d'étalage. Voici un négociant qui place dans les vitrines de son magasin ou en étalage devant sa porte, des marchandises dont les différents prix sont indiqués d'une manière apparente, suffisantes pour être vus et appréciés par le public. A-t-il ce négociant le droit de refuser les acheteurs qui se présenteraient et qui accepteraient de payer le prix demandé afin d'acquérir la marchandise nécessaire ? A ce sujet deux difficultés distinctes, mais qu'on a très souvent confondues doivent être éclairées : L'offre qui serait ainsi formulée peut donner lieu : soit à une question de révocation : le commerçant conserve-t-il par devant soi le droit de révoquer ; soit à une question de modalité tacite qui accompagnerait cette offre : savoir à qui cette sollicitation s'adressait-elle ?

C'est surtout sur la question première sur la possibilité de révocation, que des difficultés se sont élevées. En principe, il est impossible d'admettre que la révocation puisse intervenir par la pensée intime de son auteur, par un acte qui n'aurait pas pour but de s'adresser expressément au public. Sur ce point, une brèche a été apportée de bonne heure à la théorie classique. En effet dans la rigueur de cette dernière théorie, s'il

est exact de soutenir que le pollicitant n'est engagé à rien, tant que l'échange de volonté n'a pas eu lieu, celui-ci pourrait déclarer, au moment où l'acceptation lui parvient, que sa volonté de contracter n'existe plus, même en dehors de toute rétractation expresse. Le pollicitant agissant ainsi, aurait infiniment raison, du point de vue du principe de la théorie classique ; mais cette conséquence logique n'a jamais été admise par personne, parce que, alors, il n'y aurait qu'une révocation purement subjective, une intention intime sans aucune valeur juridique et qui, si elle en avait une, elle serait contraire aux plus élémentaires exigences des règles du commerce concernant la possibilité égale de consommation par le paiement du prix demandé. Seulement si la théorie classique est, sur ce point, d'accord avec la théorie moderne, elles ne le sont que sur un résultat, sur une solution qu'elles proposent ensemble à la même question, mais elles diffèrent, au contraire, sur la manière d'en démontrer l'explication.

Ainsi, l'opinion traditionnelle se refuse catégoriquement à admettre la révocation non révélée, et cela uniquement en raison des difficultés de la preuve. En d'autres termes, il n'y aurait là qu'une simple question de preuve dans le débat. Par conséquent si cette volonté contraire à l'offre peut s'induire d'une manifestation extérieure certaine, qui l'annonce clairement, la preuve du changement d'avis du pollicitant est acquise, et la révocation en résulterait clairement et valablement. Par

exemple, si, dans l'hypothèse que nous avons prévu, le marchand qui a exposé ses marchandises à l'étalage à un prix fixé, a affiché, dans l'intérieur de son magasin qu'il n'entendait pas vendre les objets aux prix annoncés, on se trouverait ici en présence d'une manifestation de volonté contraire, et quoique cette affiche ne s'adresse plus, sans aucun doute, au public qui passe dans la rue devant les vitrines, mais il n'en résulterait pas moins que la preuve du changement d'intention de l'offrant est certaine en tant qu'elle a été concrète, ment donc matériellement, extériorisée.

Mais, dans la théorie moderne, un autre point de vue prédomine, celui d'un engagement de volonté inhérent à l'offre. Celui qui adresse une offre au public, dit-on d'après cette théorie, s'engage en même temps à ne pas la révoquer, que moyennant une manifestation de volonté contraire spéciale, en ce sens qu'elle soit destinée à être comprise du public. Sans aller jusqu'à exiger une déclaration formelle exprimée par écriture, on admet dans cette circonstance une révocation tacite, mais à la condition que le fait dont elle résulte soit destiné à parvenir à la connaissance des tiers. Ainsi, pour tirer à clair, par un exemple, notre affirmation, le négociant dont nous avons parlé, peut très bien maintenir les marchandises exposées à la vitrine avec indication de prix à la vue de tous les passants, mais par cela même qu'il interdit l'entrée de sa maison par la fermeture à clef de la porte d'accès du magasin, il en résulte

que personne ne pourrait l'obliger de lui livrer quelque objet moyennant l'acceptation du contrat par le paiement du prix, car cette fermeture de la porte vaut de la part du marchand révocation tacite de son offre, pendant le temps que l'entrée du magasin reste close.

C'est seulement dans ces conditions, que l'intention de l'offrant de rétracter sa pollicitation, sera susceptible de produire ses effets à l'égard des tiers.

Les conséquences du raisonnement de la théorie moderne se dégagent immédiatement et peuvent être aperçus facilement : l'offre n'est plus seulement destinée à faire preuve d'une volonté présumée subsistante dans la décision de contracter ; elle n'est plus simplement le signe extérieur d'une volonté qui se manifeste par elle-même ; elle a encore une autre valeur intrinsèque, elle acquiert une existence juridique comme expression obligatoire de la volonté qu'elle contient, obligatoire dans ce sens qu'elle vaut comme manifestation de volonté persistant à se continuer aussi longtemps que la disparition de l'intention de l'offrant ne s'est pas manifestée dans certaines formes déterminées.

Il pourra donc arriver, si les formes dont il s'agit n'ont pas été employées, que la volonté exprimée dans l'offre ne corresponde plus à la volonté actuelle du pollicitant. En fait, c'est une volonté rétractée ; mais en droit c'est une volonté qui subsiste, parce que seule la volonté incarnée dans l'offre, concrétisée par celle-ci en l'extériorisant, seule cette volonté doit l'emporter.

Cette solution résulte de l'engagement implicite qui est inhérent à l'offre : le pollicitant en faisant son offre, s'est astreint par cela même à s'en tenir à la volonté contenue dans cette manifestation, en tant qu'il n'aurait pas manifesté dans certaines formes spéciales une volonté contraire.

Jusqu'alors, l'offrant demeure lié par sa promesse dont l'étendue de durée est strictement déterminée par les termes même qu'il a employés. (*Voir sur tous ces points, R. Saleilles, Déclaration de volonté, sur l'art. 130 du Code civil allemand, n° 15*).

La jurisprudence française a été amenée à faire souvent l'application de ces idées. Par suite de l'âpreté de la concurrence, les commerçants adressent, souvent de nos jours, des propositions au public en général, en vue d'attirer le plus grand nombre de clients dans leurs magasins; les procédés les plus ingénieux et les plus variés sont employés dans ce but : aujourd'hui on fait la publicité au moyen d'affiches peintes ou collées sur les murs, de circulaires, de prospectus, d'annonces insérées dans les journaux, de prix courants envoyés au domicile ou affichés à la porte même du magasin.

Dans tous ces cas il y a une offre caractérisée : peu importe qu'elle s'adresse à des personnes indéterminées : elle est civilement obligatoire. (*Vangerow, Pandekten, par 603 ; Unterholzner, Lehre des Römischen Rechts von der Schuldverhältnissen t. I. p. 26 m. I Worms, op. cit. p. 167 et s.*)

C'est ainsi que le Tribunal Comm. de la Seine a décidé le 5 janvier 1869, au sujet des marchandises qui avaient été mises à l'étalage à un prix indiqué, que, au cas où un acheteur déclarerait vouloir les prendre à ce prix, le marchand est tenu de les lui livrer. Aucune rétraction de sa part n'est plus possible dès qu'intervient l'acceptation, c'est-à-dire au moment où entre un client désireux d'acquérir la marchandise pour le prix annoncé il ne pourrait qu'en s'exposant à des poursuites judiciaires lui en refuser la livraison des objets demandés en qualité et en quantité désignées, (S. 1869, 2, 24 ; D. 69, 3, 14.)

Mais la question pourrait se présenter sous un tout autre aspect, non plus par rapport au point de savoir si la révocation est possible, mais en ce qui concerne la catégorie des personnes à qui l'offre s'adressait. C'est une difficulté relative aux modalités de l'offre qui se pose alors, et il s'agit de rechercher si l'indétermination est absolue ou simplement relative.

Aussi, ne faut-il pas s'étonner qu'une décision, qui paraît à première vue contradictoire avec la précédente, ait été rendue par le même Tribunal, le 15 juin 1869. Il s'agissait, dans cette affaire, d'un marchand en gros, qui s'était présenté pour prendre à lui seul tout un stock de marchandises qui avait été mis en vente dans un but de réclame, moyennant un prix légèrement inférieur au prix courant.

Un semblable marché était, on le comprend, défavo-

nable aux intérêts du vendeur et c'est pourquoi celui-ci se refusa de livrer les objets. Le Tribunal lui donna raison, considérant à juste titre que l'offre formulée s'adressait aux acheteurs au détail et nullement aux acheteurs en gros. — (15 *Juin* 1869, *S.* , 3. 53). Cette décision ne présente, on le voit, rien d'inconciliable avec la précédente.

L'idée qu'une offre adressée au public en général est obligatoire pour son auteur et ne peut plus être révoquée désormais, avait déjà été appliquée plus anciennement par la Cour d'Aix à une Compagnie de transports maritimes, qui avait annoncé qu'elle effectuerait des transports maritimes de marchandises sur ses navires moyennant un prix déterminé, en raison d'un fret fixé d'avance. La Cour a décidé que cette Compagnie ne pouvait se refuser de transporter pour ce fret les marchandises qui lui étaient présentées à cet effet par des particuliers ; (Aix, 8 février 1852, *D.* 55.2.322). De même le cahier des charges des grandes Compagnies de chemins de fer (art. 49, alinéa I) stipule qu'une Compagnie qui a offert de transporter des marchandises, à un prix de transport indiqué ne peut plus se refuser au contrat dès qu'un individu a accepté son offre.

Citons encore le décret de 12 mars 1852, sur les magasins généraux de dépôt, qui leur impose de recevoir les marchandises au prix qu'ils ont annoncé. Toujours par application des mêmes principes que nous

avons rappelé, la Cour de Bruxelles a pu décider, le 19 novembre 1900, qu'une Compagnie de tramways, en publiant l'itinéraire de ses voitures, l'horaire, le prix et l'indication des points d'arrêt, adresse au public des offres de transport qui, du moment où elles sont acceptées, deviennent un contrat de transport en règle, formé de cette manière par le seul consentement des parties (D, 1902, 2, 356). Plus récemment encore, une ordonnance de référé du président du Trib. de Pau, en date du 18 décembre 1905 (*Le Droit* du 30 décembre 1905) déclare que si une personne, malgré ses offres de payer les droits d'entrée, se voit refuser l'accès d'un casino à raison des différends personnels qu'elle a avec le directeur de l'établissement, ce refus n'est pas valable du moment que le spectateur se tient tranquille et convenablement et s'il ne trouble pas les représentations auxquelles il assiste ; cette ordonnance dispose en outre que le plaignant pourrait employer la force publique pour en faire exécuter la disposition.

N° 11. — L'offre à personne indéterminée est de nature à soulever un autre groupe de difficultés en ce qui concerne les modalités dont cette offre pourrait être accompagnée.

Il ne s'agit plus de savoir si l'offre peut être révoquée, mais bien de rechercher si elle n'est pas affectée de certaines conditions ou modalités ; en d'autres termes, si elle ne contient pas certaines réserves, excluant certaines personnes, ou certains groupes de personnes du

droit de donner leur acceptation. Ces réserves sont de nature à se rencontrer relativement aux offres émanant d'entreprises de transports, d'hôtels, de casinos. Pour faciliter la solution des difficultés qui peuvent s'élever à cet égard, il y a lieu de formuler une distinction dont on retrouve les grandes lignes dans la jurisprudence. Il s'agit d'examiner si l'auteur de l'offre a entendu proposer tous les éléments d'un contrat, de telle manière que toute personne qui désirerait y adhérer, n'ait plus qu'à y acquiescer. Tel serait le cas par exemple des voyageurs qui adhèrent aux propositions de transport de la Compagnie, en payant le prix d'un billet, ou, en ce qui concerne la locomotion par tramways, ce serait le cas du voyageur, qui, à un point d'arrêt, monterait sur le marchepied de la voiture (Cour Bruxelles, 19 novembre 1900, D., 1902.2.356).

Mais il est possible que l'offre formulée ne contienne pas toutes les conditions ou clauses d'un contrat. Le pollicitant peut simplement inviter le public à venir arrêter avec lui des différentes données de la convention à faire. Là, ce n'est plus une offre de contracter ; c'est seulement la proposition d'entrer en négociations et de venir débattre avec le pollicitant certaines conditions qui n'ont pas été posées par ce dernier. Cette distinction entre l'offre de contracter et l'invitation de négocier, résulte implicitement de la décision précitée du Trib. de la Seine du 15 juin 1863, et aussi d'un arrêt antérieur de la Cour de cassation, d'après lequel toutes

les fois que l'offre adressée au public, contient toutes les clauses du contrat proposé (prix et objet spécialement individualisés) on se trouve en présence d'une véritable offre de contracter et non pas simplement en face d'une invitation au public l'exhortant à venir négocier ; en pareil cas donc, le seul fait de l'acceptation suffit à conclure le contrat (Cass., 2 décembre 1867, D., 67, 1,471. — Tribunal Carpentras, 18 février 1890, *Gazette des Tribunaux*, 12 août 1890 ; et *Regelsberger, dans le Manuel de droit commercial d'Endemann, die Auslegung der Handelsgeschäfte*, p. 424.) Conformément à cette distinction il a été jugé à bon droit, que le conducteur d'une voiture publique ne peut pas, tant que cette voiture n'est pas au complet, empêcher de monter un voyageur qui offre de payer sa place (Bordeaux, 8 mars 1881, D., 82,2,208.)

Mais lorsque l'offre ne contient plus l'indication des éléments essentiels du contrat et que, par exemple, le prix fait défaut ou que l'objet n'est pas spécialisé, ce n'est plus une offre de contracter, ce n'est ni plus ni moins qu'une invitation de négocier. Dès lors que tous les éléments requis pour la formation du contrat, ne sont pas réunis, il est impossible de prétendre que le pollicitant soit prêt à exécuter toutes les obligations que la future convention contractuelle doit faire naître à sa charge, comme il lui est aussi impossible de savoir que l'actuel offrant ne devra pas par la suite changer de qualité si l'acceptant offre quelque chose à

son tour ; donc ce n'est plus un contrat déterminé qui est proposé au tiers, mais plutôt une invitation ou une prière de venir débattre librement les conditions mêmes de l'engagement à intervenir.

Dans ce cas, en principe, cette invitation n'oblige à rien celui de qui elle émane. En règle générale, celui qui ne propose pas un contrat ferme, mais se borne seulement à se mettre à la disposition du public pour débattre de concert les clauses d'un contrat à faire, n'est pas encore engagé à rien. En effet, ceux qui s'adressent à lui ne pourraient pas soutenir qu'ils viennent de nouer le lien contractuel car ils en ont simplement arrêté les préliminaires. Tel est le cas pour les hôtels ; on est trop souvent porté à affirmer que, à raison de leur profession, les aubergistes ou les hôteliers sont liés d'avance envers tous ceux qui se présentent chez eux, et qu'ils ne sont pas fondés à éconduire les clients qui ne leur conviendraient pas, sous le prétexte que la figure, la nationalité, les moyens d'existence, les opinions religieuses ou politiques du client leur déplaisaient (*Valéry op. cit. n° 234*). Ce raisonnement est exact, sans doute, si les prix des chambres à louer ou des repas et consommations ont été indiqués à l'extérieur d'une façon visible. Mais le plus souvent, l'enseigne d'un hôtel ou d'une auberge ne constituera qu'une invitation faite au public de venir s'entendre avec le patron ou le gérant et non pas une offre proprement dite de contrat.

Nous avons inséré cette distinction entre une véritable offre de contracter et une simple invitation de venir contracter non pas pour la valeur de la subtilité qui s'y observerait, mais et surtout parce que les conséquences qui en dérivent sont importantes ; aussi s'il s'agissait d'une offre de contrat, l'hôtelier ne pourrait fonder son refus d'accepter que sur les deux motifs suivants : soit la circonstance qu'il s'agit d'une personne dont l'honorabilité suspecte ne fait plus de secret que pour peu de gens, et dont la présence dans l'hôtel serait de nature à porter atteinte à la bonne renommée de la maison et même à occasionner le départ des autres clients ; soit la raison majeure qu'il n'y a plus de place disponible. Sauf ces deux réserves, l'aubergiste n'aurait, sans aucun autre motif, le droit de refuser les personnes qui se présenteraient chez lui à fin de donner l'acceptation à un contrat de louage proposé par l'aubergiste. Or, on reconnaît aujourd'hui sans difficulté que l'enseigne d'un hôtel ne constitue pas une offre de contrat pour le motif que les clauses de ce contrat n'ont pas été indiquées au public ; notamment le plus souvent on ne rencontre ni individualisation de l'objet ni mention des différents prix. Aussi la Cour de cassation a-t-elle pu décider que l'ordonnance de 1563, qui interdisait jadis aux hôteliers et aux aubergistes de refuser des voyageurs se présentant chez eux, est aujourd'hui abrogée ; on ne saurait proclamer plus hautement le droit pour l'hôtelier de contracter à son gré

avec les voyageurs qui se présentent, on ne pourrait pas mieux voir ailleurs que, par cette décision, la Cour de cassation se met de l'avis de ceux qui font de l'enseigne d'une auberge non pas une offre mais une invitation de venir débattre le contrat.

Cette décision fut donnée le 18 juillet 1862 (S. 64, 1, 99).

L'offre adressée au public par un hôtelier prendrait incontestablement un caractère obligatoire plus marqué que celui dérivant de la publicité habituelle des hôtels, au cas où la maison aurait l'habitude d'envoyer à la gare un personnel chargé d'accaparer les voyageurs à l'arrivée des trains. Et peut-être, croyons-nous, en serait-il encore ainsi de l'envoi à la gare d'une voiture omnibus appartenant à un hôtel. Le recours à des semblables moyens de réclame, pourrait être considéré, comme véritable offre de contracter avec tous les voyageurs qui se présenteraient en leur trouvant de la place en toute hypothèse. En agissant ainsi, l'hôtelier s'engage personnellement ; il ne formule pas une simple invitation de venir contracter avec lui ; il garantit la certitude de la formation du contrat à tout acceptant en attestant aux voyageurs qu'ils trouveront chez lui logement et nourriture.

L'envoi d'un omnibus à la gare alors qu'il ne resterait plus une seule chambre disponible dans l'hôtel, constituerait de la part du patron de celui-ci une tromperie manifeste envers le public, et comme tout fait

préjudiciable, pourrait légitimer une demande en dommages et intérêts de la part du client.

Il arrive assez fréquemment qu'un voyageur retient d'avance sa chambre dans un hôtel qu'il a en vue, par dépêche ; or, il se peut très bien que depuis la réception de la dépêche, d'autres personnes affluent à l'hôtel et demandent des chambres ; on conçoit l'embarras de l'hôtelier, qui risque de perdre de bonnes occasions si le voyageur annoncé ne se présente pas, ou qui s'expose dans le cas contraire à une réclamation de la part de celui-ci, si lors de son arrivée il ne reste plus dans l'établissement de chambre disponible. La pratique commerciale semble fixée dans un sens que voici : tant que le voyageur annoncé n'arrive pas, l'hôtelier n'est engagé à rien et il peut louer toutes ses chambres sans encourir aucune responsabilité.

Mais, si au moment de l'arrivée du voyageur, d'autres personnes se présentent en même temps que lui pour retenir des chambres, il est incontestable que celui qui a prévenu le gérant doit passer le premier et obtenir la préférence dans ce conflit. Sans doute les voyageurs qui ont retenu une place n'ont pas le droit acquis à telle chambre déterminée, mais s'il y en a de disponibles, les voyageurs dont il s'agit sont fondés à réclamer satisfaction. Le fait seul qu'un hôtel quelconque a organisé une publicité constitue une offre de négocier, mieux parler, une invitation à venir débattre le contrat, mais l'engagement du gérant s'individua-

lise dès l'arrivée du client qui a retenu une chambre par dépêche.

Il y a désormais un engagement ferme de passer le contrat et sa valeur obligatoire compte à partir de l'heure de la réception de la dépêche.

En résumé, dans les offres à personnes indéterminées, la solution de la plupart des difficultés dépend de la distinction entre l'offre de contracter et l'invitation de négocier.

S'il y a offre de contracter, le contrat est irrévocablement formé par l'intervention de l'acceptation.

S'il y a offre ou invitation de négocier, la question change de face, et l'acceptation ne vaut que comme adhésion à la proposition d'entamer le contrat et le pollicitant demeure libre d'en arrêter les conditions.

Le critérium de cette distinction réside dans le degré de spécialisation de l'offre. Ainsi si celle-ci est suffisamment précise pour énoncer toutes les données et les clauses du contrat projeté, toute acceptation ultérieure rend le contrat formé, le lien contractuel se noue irrévocablement. Telle est la distinction qui semble admise par la jurisprudence française (Trib. Civ. Seine, 22 août 1882, *Gaz du Pal.*, 1882. 2,398 ; Trib. Com. Nantes, 2 avril 1871, *Recueil Nantes*, 1871, 1, 144 ; Cass. 19 février 1835. S. 1835, 1. 218 ; Aix, 15 juin 1855 S. 1857, 2, 94 ; Cass. 29 nov. 1869. D. 1870, 1, 207 ; *En même sens*, Guihaire : *De la force obligatoire de*

la déclaration unilatérale de volonté, Thèse, Rennes, 1901).

Mais cette distinction n'est pas admise aussi facilement à l'étranger. L'ancien article 337 du Code de commerce Allemand présumait que toute offre d'achat adressée au public n'avait point l'effet d'une proposition obligatoire et n'avait que la valeur d'une simple invitation à venir conclure un contrat. (*Hasenhoerl, das Oesterreichische Obligationenrecht, Vienne, 1881, 1890, par 42, n° 12 à 14*).

Dans la revision du Code de commerce, on a abrogé cet article 337, pour s'en remettre aux principes généraux sur ce point.

Ces principes généraux sont ceux du droit commun, or, le Code civil allemand ne s'occupe pas beaucoup de l'offre à personnes indéterminées. Tout ce qu'il décide, c'est que, pour qu'il y ait engagement de maintenir l'offre pendant un délai spécifié, il faut que l'offre soit individualisée, (art. 145 du C. civ. allemand de 1900). Mais il n'examine pas la question de savoir si l'offre à personne indéterminée doit être considérée dans tous les cas comme une offre de contrat, ou seulement comme une invitation à venir contracter.

L'article 1796 du Code civil de la Louisiane est bien plus explicite sur la question.

D'après ce texte, la partie qui a formulé une proposition est liée et ne peut plus s'en dédire, si celle-ci a été faite dans des termes qui annoncent l'intention

chez le pollicitant, de donner à l'autre partie le droit de conclure le contrat par son consentement, et si ce consentement est donné dans l'espace de temps que la partie proposante est présumée avoir accordé.

N° 12. — D'après la théorie classique, l'offre n'engage à rien et elle peut toujours être révoquée, tant que le contrat n'est pas formé (*Pothier, Obligations, n° 4, alinéa 2, in fine ; Larombière, t. I, p. 6 ; Baudry-Barde, n° 29 et s. ; Valéry, n° 79 ; Aubry et Rau, t. 4, § 393, 5° édit, p. 481 ; Laurent, t. 15, n° 469 s.*).

Au contraire, dans la théorie moderne, l'offre, bien que non encore acceptée, ne peut plus être révoquée, tout au moins, pendant un certain délai, et elle lie, par le simple fait de son émission, son auteur. C'est le *délai de l'immutabilité* de l'offre. Ce délai peut être fixé sous forme d'engagement express ; à son défaut il peut y avoir délai tacite accepté par voie de présomption, d'après les usages, on admet que celui qui fait une offre s'engage à ne pas la révoquer pendant le délai moral, nécessaire pour recevoir la réponse (Valéry, n° 192 et s.).

Mais il importe de bien déterminer la portée de cet engagement ; nous ne sommes pas encore en présence du contrat qui s'établira entre les parties et le pollicitant est grevé d'une obligation qui est d'une nature spéciale : celle de maintenir son offre pendant un délai déterminé ; ce n'est pas un engagement qui résulte d'une convention, celle-ci n'existant pas encore, puis-

que le destinataire de l'offre n'a pas encore consenti à rien ; cette engagement ne puisse sa force que dans le fait de la déclaration de volonté de la part de l'offrant qui en est l'expression.

Les législations récentes ont accepté cette solution. Ainsi d'après l'article 862 du Code civil autrichien, la promesse ne demeure obligatoire que pendant un délai égal au double de l'intervalle de temps nécessaire pour recevoir une réponse. Ainsi encore, l'article 1803 du Code civil de la Louisiane admet que le pollicitant ne peut révoquer son offre qu'après avoir laissé passer un temps raisonnable. L'article 98 du Code de commerce de la République Chilienne décide en même sens que le promettant n'est tenu que pendant vingt-quatre heures, quand il a adressé son offre à une personne de la même localité ; ce qui veut dire que pendant ces vingt-quatre heures le pollicitant est définitivement tenu. C'est tout comme d'après les articles 5 et 6 du Code fédéral suisse, des obligations, car l'auteur d'une offre reste lié jusqu'au moment où il peut s'attendre à l'arrivée d'une réponse qui serait expédiée à temps et régulièrement (*Haberstitch, p. 164 op. cit.*). Enfin, aux termes des articles 145 à 149 du Code civil allemand, le pollicitant s'est engagé vis-à-vis de lui-même à maintenir son offre pendant un délai normal. Ce n'est qu'une fois que celui-ci expire, que l'offre tombe. (*Siegel, op. cit., p. 53 et s., Dernburg, Pandekten, par. 9, note 10 et par. 10 note 12*).

L'idée de la déclaration de volonté obligatoire par elle-même, s'explique parfaitement dans toutes ces législations qui se rattachent à la doctrine nouvelle. Mais on peut croire qu'en France où l'on répudie l'effet obligatoire de la volonté unilatérale, on reconnaît en général que l'offre conserve pendant un certain délai la valeur d'un engagement véritable. (*Valéry, op. cit.*, n° 174 et 192 et s. ; *Demolombe, Obligations, t. I. n° 64 et 67* ; *Aubry et Rau, par 343, n° 14, t. 4, 5^{me} édit* ; *Lyon-Caen et Renault t. 3, n° 15*). On en a donné cette explication que la force obligatoire dont il s'agit peut résulter simplement du silence de la contre-partie. Et, l'un des cas où le silence vaut acceptation, est celui où l'offre est formulée exclusivement dans l'intérêt de la personne à qui elle s'adresse. Le pollicitant propose d'une manière plus ou moins nette, de maintenir son offre pendant un certain délai ; or, dans cette proposition d'un délai pour réfléchir, il n'y a rien que de l'avantage pour le destinataire ; on lui donne le droit de se prévaloir de l'offre, si elle lui plaît, sans qu'il soit lui-même tenu à quelque chose si elle ne lui plaît pas.

On peut donc raisonnablement conclure, que s'il ne dit rien, s'il ne répond pas formellement, c'est qu'il accepte la proposition, et il s'est formé entre lui et l'offrant un contrat, par lequel les parties d'un commun accord, ont constitué et fixé un délai ; c'est ce contrat qui oblige l'offrant à maintenir son offre pendant le temps fixé ; dans cette conception, l'obligation du pol-

licitant se rattache encore à une idée de contrat (*Demolombe*, n° 64 et s. *op. cit.*)

Cette explication nous paraît purement artificielle et pas très documentée ; elle a de la valeur, sûrement ; mais c'est seulement dans l'hypothèse où il y a eu un délai fixé, on peut dire alors que le destinataire a accepté ce délai par son silence ; mais si le pollicitant n'a indiqué aucun délai, comment l'adressant de l'offre, pourra-t-il deviner que l'offre qui lui est adressée sera maintenue pendant un certain temps ? Cependant la plupart des auteurs français admettent cette explication comme satisfaisante, (*Demolombe*, *Aubry et Rau*, *Lyon-Caen*, *Renault*, *Valéry*, ouvrages cités).

Il est vrai que pour ces auteurs, c'est dans des circonstances tout à fait exceptionnelles que le pollicitant doit être présumé maintenir son offre pendant un certain temps.

Or, il est presque universellement admis par la pratique, engagée dans une voie toute opposée, que le délai ne peut être une exception, mais doit être la règle (Cass. 3 déc. 1867, D. 67, 1. 471 et autres décisions précitées). Il est donc impossible de s'en tenir à l'explication présentée de cette manière par la doctrine française ; contre celle-ci l'on peut relever même son insuffisance au point de vue de la logique juridique. En vérité, du moment que l'engagement du pollicitant relatif au délai reste contractuel il en résulte que l'offre par elle-même ne possède aucune valeur.

Elle n'acquiert une valeur que par l'acceptation tacite donnée par la contre-partie au moment même de la réception de l'offre.

Mais, pour que cette proposition soit exacte, il est indispensable qu'au moment où l'acceptation intervient, l'offre subsiste. Or, rien ne garantit la persistance de l'offre ; il se peut qu'après l'envoi d'une missive qui contenait l'offre, le pollicitant en expédie une seconde qui la révoque, et qui a été écrite avant l'arrivée de la première à l'adressant, c'est-à-dire avant l'émission de l'acceptation de la part de l'autre partie. qui, devait donner à l'offre la valeur d'un engagement contractuel ferme. Dans ces conditions, au moment où le destinataire croit accepter et par conséquent est convaincu qu'il participe à un contrat réalisé, rien n'en est, car il n'adhère qu'à une offre rétractée. Peu importe que la deuxième lettre portant révocation n'arrive qu'après la première, les événements démontrent qu'au moment de l'émission de l'acceptation l'offre n'existait plus. Par conséquent, si les partisans de la théorie que nous combattons étaient logiques, ils devraient soutenir que la force obligatoire de l'offre ne commence qu'au moment précis de sa réception par la personne à laquelle elle s'adresse.

En vérité ce serait seulement à l'heure exacte où la contre-partie est instruite de la proposition à elle adressée, que l'immutabilité serait acquise à l'offre. Mais toute rétractation antérieure à ce moment, serait efficace,

alors même qu'elle arriverait au destinataire postérieurement à l'offre.

En réalité, c'est par d'autres idées qu'on peut justifier la force obligatoire de l'offre ; la tendance indiscutable du droit moderne en faveur de l'irrévocabilité de l'offre, doit être attribuée à l'expansion inouïe des contrats entre absents (non présents) à notre époque, et à la rapidité des moyens de communication qui exigent, en général, dans l'intérêt même des parties, que le destinataire de l'offre, puisse, s'il accepte, se préparer sans retard à l'exécution du contrat. (*Hasenhärl op. cit. p. 585*). Une évolution s'est accomplie sur ce point, comme dans les autres parties de la législation. Il a fallu tenir compte du développement économique de sociétés et des besoins nouveaux qui ont apparu avec le perfectionnement des communications et les transformations des relations entre les individus.

L'offre doit porter en elle-même sa force obligatoire, et celle-ci repose sur la volonté unilatérale du pollicitant, sans qu'il soit besoin de chercher une explication incomplète dans ce fait du silence du destinataire, considéré comme une acceptation présumée. En formulant une offre *on procède à un acte juridique*, aussi bien qu'en signant un contrat dont toutes les clauses ont été mûrement préparées à l'avance, ou qu'en faisant un prêt ou un dépôt. On ne peut plus aujourd'hui repousser la validité de l'engagement unilatéral en invoquant des arguments empruntés à une scolastique d'un autre

âge que le nôtre. Les sollicitations qui interviennent à l'époque contemporaine dans la vie des affaires sont inspirées par une intention sérieuse et répondent à un but précis et déterminé : celui d'obtenir une adhésion, mieux une acceptation, compulsant ainsi le consentement contractuel, en vertu duquel on dispose de ses biens ou, on en acquiert des nouveaux et enfin l'on grève peut-être son patrimoine tout entier. On ne s'expliquerait pas comment les offres qui, en matière commerciale, ont une grande importance pécuniaire, ne disposeraient pas d'une force obligatoire pour le motif qu'il y a pas eu accord de volonté. Celui qui a formulé une offre poursuit sûrement un but économique, et en cherchant ainsi une acceptation, il se montre par là même disposé à maintenir sa volonté jusqu'au jour où lui parviendra l'adhésion qu'il attend (*R. Saleilles, Déclaration de volonté*, p. 129 et s ; *Worms, op. cit.* p. 177). Du moment que l'offre est réellement par elle-même un « acte juridique » elle doit posséder une force coercitive contre celui qui l'a formulée ; cette contrainte consistera ici en ce que la volonté doit demeurer invariable, c'est-à-dire décidée dans le même sens, jusqu'au moment où elle sera connue du destinataire.

Mais, il ne faudrait pas exagérer et aller jusqu'à dire que le sollicitant serait en impossibilité absolue de révoquer son offre, à partir du moment où il l'a émise. Il conserve la faculté de rétracter ; mais cette faculté il l'aura à la condition que la rétractation arrive au des-

tinataire avant l'offre ou en même temps que celle-ci ; il n'y a rien là de contradictoire avec l'idée qu'un engagement unilatéral résulte de l'émission de l'offre. En vérité, il est indispensable, pour que l'offre produise ses effets, qu'elle arrive à toucher celui qu'elle vise. Car ce n'est qu'à ce moment que l'offre se présente comme une manifestation de volonté toujours persistante et non pas annulée. Dès lors, l'engagement unilatéral n'est censé valoir et ne devient irrévocable qu'à partir du moment où il en a été pris acte. Il faudrait donc considérer comme tardive une révocation postérieure, même rédigée avant la réception de l'offre, du moment qu'elle ne parvient au destinataire qu'après la connaissance prise par ce dernier de la sollicitation qui lui était adressée.

La troisième règle posée par la théorie classique, c'est que l'offre est révoquée de plein droit par le décès du sollicitant survenu avant la formation du contrat par l'acceptation de la part de la personne à laquelle l'offre était adressée, attendu, dit cette théorie, que l'offre n'a pas de valeur réelle en dehors de la volonté réelle et persistante de l'offrant. C'est là une conséquence extrême de l'idée que l'offre n'est que l'expression d'une volonté définitive et qui ne varie pas dans la suite (*Pothier, Vente*, n° 32 ; *Toullier*, t. 6 n° 31 *Demolombe, Obligations*, t. I, n°s 63, 65, 70 ; *Aubry et Rau*, t. 4 pa. 433, n° 15, *Baudry et Barde*, t. I, n° 31). Et à l'appui de cette solution, on reproduit tra-

ditionnellement une opinion exprimée dans les « Consilia » de *Surdus*, (*Venise*, 1589 t. I, *Consilium* 136 :) « une lettre ne peut obliger son auteur s'il décède avant
« qu'elle soit arrivée, entre les mains de celui avec qui
« il se proposait de contracter ; car la mort éteignant
« le consentement de l'expéditeur de la missive, on ne
« peut plus dire que cet écrit parle pour lui. En effet,
« par la correspondance, les contractants éloignés semblent se rapprocher et se parler ; mais un mort ne
« parle pas, et, par suite, cette fiction disparaît et manque de base. » Mais il n'y a là que des affirmations qui ne sont pas du tout démontrées et qui se trouvent contredites par les explications que nous avons démontrées ci-dessous.

Nous nous sommes efforcés d'établir qu'une offre arrivant à destination garde sa valeur, bien que révoquée, du moment qu'elle a touché le destinataire. Qu'y a-t-il donc d'impossible à ce que cette offre, si elle vaut par elle-même, survive à la volonté de son auteur du moment qu'elle puise sa force : non pas de l'existence d'une volonté actuelle de l'émettant, mais bien dans la volonté initiale qui l'a créé ? Pourquoi cette offre ne s'imposerait-elle pas aux héritiers du pollicitant ?

Pourquoi ces héritiers ne seraient-ils pas obligés de respecter une décision de leur auteur, et de persister dans le maintien de l'offre en vue de la confection du contrat proposé par le défunt ?

En vérité, tout engagement qu'une personne aurait pris de son vivant, passe après la mort de celle-ci d'une manière nécessaire et inévitable à ses héritiers : en conséquence on ne s'explique pas pourquoi l'engagement pris par le pollicitant avant son décès ne subsisterait pas et ne se transmettrait pas, comme toute autre obligation aux représentants du défunt.

Contre cette solution on a objecté qu'il faut se bien garder de commettre une confusion d'ailleurs très facile à faire : l'engagement dont il s'agit, dit-on, n'est pas un engagement ni d'un contrat ou d'un délit ou autrement, c'est simplement une promesse de contracter, à la condition que la contre-partie adhère à la proposition qu'elle reçoit. Or, si l'on admet que l'engagement de maintenir l'offre grève civilement les héritiers, il y a toujours un obstacle qui se dresse : lorsque les deux volontés qui étaient appelées à contracter ensemble doivent se trouver en présence, il n'y a plus qu'une seule qui peut s'exprimer utilement : c'est celle de l'acceptant, (*Laurent, t. 15, n° 478; Req. 21 avril 1891, D. 92. 1. 181*).

Cette objection n'est, cependant, pas irréfutable ; car en définitive, le pollicitant s'est engagé à maintenir son offre pendant un certain délai, quoiqu'il arrive ; c'est-à-dire que pour le cas où son correspondant accepterait, il a garanti la formation du contrat dans un délai déterminé. Et, il n'est pas du tout douteux que cette obligation de garantie, grevant de son

vivant le patrimoine du pollicitant est de nature à passer aux héritiers de celui-ci ; par conséquent ses héritiers doivent subir la formation du contrat que se serait imposée leur auteur.

Les législations étrangères contiennent à cet égard des dispositions divergentes. Ainsi aux termes de l'article 1804 du Code civil de la Louisiane, si l'auteur de l'offre meurt avant que celle-ci soit acceptée, ses représentants n'en sont pas liés. Tandis qu'au contraire, le Code allemand renferme une disposition ainsi conçue : « La conclusion du contrat n'est pas empêchée par ce fait que l'offrant meurt ou devient incapable, à moins qu'il n'y ait lieu de tenir compte d'une volonté différente de l'offrant. » Il y a ici une conséquence logique, déduite du principe que nous connaissons, d'après lequel l'offre est obligatoire par elle-même. Du moment qu'elle constitue une obligation de garantie (de la confection du contrat), donc une charge grevant le patrimoine de son auteur, elle passe, comme tous les éléments actifs et passifs de ce patrimoine, aux héritiers du pollicitant. (Code civil allemand, art. 130).

En résumé aux trois règles condensant la théorie classique on peut opposer trois principes nouveaux :
1° l'offre a une valeur juridique, par elle-même, valeur indépendante en principe du décès ou de l'incapacité de celui qui l'a émise, intervenus avant la formation du contrat par l'acceptation de l'adressant de l'offre ;
2° elle ne peut être valablement révoquée pendant le

délai normal nécessaire pour recevoir une réponse ;
3^e elle est révoquée de plein droit si ce délai expire, sans qu'aucune réponse de l'adressant parvienne au pollicitant.

Mais, il y a lieu de préciser par quelques observations complémentaires la portée de la théorie nouvelle.

Il va sans dire, d'abord, que toutes les solutions données sur la durée, les modalités, comme la valeur obligatoire de l'offre, ne reposent que sur des présomptions de volontés supposées existantes dans la personne du pollicitant. Donc il doit être apporté à ces règles que nous avons mentionnées plus haut, des exceptions là où s'est manifesté une volonté contraire à celle de contracter.

Par exemple, nous avons admis une présomption tacite : d'un délai d'irrévocabilité de l'offre, mais cette présomption se trouverait en défaut si en raison des circonstances ou de la nature du contrat, le pollicitant n'avait pas voulu s'engager. Ainsi dans l'hypothèse qu'il s'agirait d'une pollicitation tacite, la présomption d'irrévocabilité de l'offre devra être écartée s'il est établi que le pollicitant n'a pas entendu exiger une réponse.

Dans le même sens, le sixième article du Code fédéral suisse des obligations, spécifie que l'auteur de l'offre n'est pas lié, lorsqu'il a fait à cet égard des réserves formelles.

Il faudrait encore donner la même solution au sujet du maintien de l'offre après le décès du pollicitant.

S'il résulte de la déclaration ou de la nature du contrat même, que le pollicitant a entendu formuler une offre personnelle, sa volonté fera loi. C'est ainsi que, d'après l'article 153, du Code civil allemand, le contrat peut encore se former et l'acceptation valablement intervenir après le décès de l'auteur de l'offre ; mais il n'en est ainsi, aux termes de ce texte, que si le pollicitant n'a pas montré une volonté contraire.

Le Code civil allemand s'est donc refusé à admettre que la suppression de l'offre fut tant peu que ce soit, la conséquence forcée du décès, de son auteur ; mais il n'y a pas de présomption légale du maintien de l'offre posée à cet égard. Tout est ici, question d'interprétation, et il est loisible à l'intéressé de démontrer que l'auteur de l'offre a entendu que celle-ci passât à ses héritiers (*R. Saleilles. Déclaration de volonté, p. 130 et 145*).

Il semble certain que la présomption de « personnalité » de l'offre, ne subsisterait pas au cas où l'on ne rencontrerait pas d'engagement d'irrévocabilité de cette offre pendant un délai déterminé, attendu que c'est précisément l'engagement dont il s'agit, qui a pour conséquence la faculté de faire passer cette obligation de la partie, sur la tête de ses héritiers.

D'autre part, nous savons que, même dans la doctrine française classique, on admet que dans beaucoup de cas l'offre conserve une valeur obligatoire pendant un certain temps, et, dans l'opinion de Demolombe et de

ses disciples, on fonde cette valeur obligatoire sur un premier engagement de l'offrant, accepté par le destinataire et qui est le suivant : celui de maintenir sa sollicitation jusqu'à réception d'une réponse. Mais la jurisprudence ne se rattache pas à une construction de raisonnement aussi savante ; elle se réclame d'une vieille théorie de Pothier, d'après laquelle, en matière de contrats par correspondance, l'auteur de l'offre peut rétracter celle-ci, non seulement après avoir expédiée la lettre où elle est formulée, mais encore après que cette lettre a été lue par le destinataire, pourvu que ce dernier n'ait pas encore accepté la proposition (*Pothier, Vente, n° 32*), et s'il est constant que l'offrant n'a pas persisté dans ses intentions (V. Bordeaux, 17 janvier 1870 ; D. 71. 2. 26 ; S. 70, 2, 212. — Riom, 12 décembre 1883 ; D. 85. 2. 102).

L'argumentation de Pothier reproduite par la jurisprudence contemporaine, revient à dire que la proposition formulée (l'offre émise) doit s'évanouir, si, la volonté dont elle émane disparaît d'une manière certaine et indubitable.

« Si j'ai écrit à un marchand de Livourne une lettre
« par laquelle je lui proposais de me vendre une cer-
« taine partie de marchandises pour un certain prix, et
« qu'avant que ma lettre ait pu lui parvenir, je lui en
« aie écrit une seconde par laquelle je lui marquais
« que je ne voulais plus cette emplette, quoique ce mar-
« chand de Livourne, au reçu de ma lettre, ignorant

« mon changement de volonté, ait fait réponse qu'il
« acceptait le marché proposé, néanmoins il ne sera
« intervenu entre nous aucun contrat de vente, car,
« ma volonté n'ayant pas persévéré jusqu'au temps où
« ce marchand ait reçu ma lettre et accepté la proposi-
« tion qu'elle contenait, il ne s'est pas rencontré un
« consentement ou concours de volontés nécessaire
« pour former un contrat de vente » (*Pothier, Vente,*
n° 621). Mais la lecture de ce passage de Pothier sug-
gère immédiatement la remarque suivante : La solu-
tion qu'il donne intervenait dans un cas où il n'y avait
pas eu de délai fixé pour l'acceptation ; or, dans l'ex-
plication admise par la doctrine classique, on suppose
généralement, au contraire l'existence d'un délai. Il
n'y a donc pas dissemblance absolue entre les deux
explications. Cependant la jurisprudence donne la pré-
férence à la théorie de Pothier (Bordeaux, 17 janvier
1870 ; S. 70.2. 219).

Quel intérêt pratique y a-t-il à distinguer les deux
explications ? En quoi la doctrine soutenue par M. De-
molombe (« *le contrat s'est formé par l'acceptation de*
l'autre partie, bien que l'offrant ait changé d'inten-
tion » ; *Demolombe, tome 24, n° 63*), diffère-t-elle de la
théorie de Pothier ?

Pour M. Demolombe, si la lettre contenant la révo-
cation n'arrive qu'après la réception de la lettre d'of-
fre, cette révocation sera non avenue, parce que l'offre
était accompagné d'un délai d'irrévocabilité, tacitement

accepté par le destinataire. C'est par l'idée de contrat préliminaire, que M. Demolombe arrive à donner un fondement juridique à cette solution. « L'auteur de l'offre en l'émettant, a émis la volonté de former le « contrat quand l'autre partie l'aurait accepté ; par son « acceptation l'autre partie émet une volonté analogue ; « les deux volontés se rencontrent et le contrat se « forme. » D'après cet auteur, l'offre n'acquiert donc une valeur irrévocable que par l'acceptation, et le contrat ne se forme au plus tôt qu'au moment de la réception de l'offre. Mais, s'il en est ainsi, le contrat ne peut se former que s'il y a concordance entre la volonté *actuelle* de l'offrant et celle de l'acceptant ; donc la révocation qui a été émise avant l'arrivée de l'offre à destination est valable, attendu que au moment où l'offre parvient au destinataire, elle ne représente plus une volonté existante. Comment comprendre qu'un contrat relatif à l'irrévocabilité de l'offre lancée par le pollicitant, puisse se former alors que l'acceptation de l'autre partie s'adresse à une pollicitation qui, somme toute, se trouvait révoquée ? (R. Worms, *op. cit.*, p. 179). La différence d'avec avec la théorie de Pothier apparaît pour l'hypothèse où la révocation serait émise dans l'intervalle entre la réception de l'offre et l'acceptation du contrat. Par le fait de la réception de l'offre, il y a, d'après M. Demolombe une acceptation d'irrévocabilité et l'offre a acquis une valeur intrinsèque de non révocabilité, pendant un certain délai. Au contraire,

d'après Pothier, l'offre n'est irrévocable que si la volonté de l'offrant a persisté sans aucun changement d'avis. Application : Voici une lettre contenant une offre ou pollicitation de vente avec un délai d'irrévocabilité pendant dix jours ; elle est expédiée le 1^{er} août et arrive le 2 du même mois ; voici qu'avant toute acceptation de cette offre de vente, le pollicitant émet une seconde lettre de rétractation. Dans la doctrine de M. Demolombe, cette rétractation serait tardive donc sans effet et non avenue : le contrat, par conséquent, sera définitivement formé du point de vue : consentement.

Dans la doctrine de Pothier, cette révocation est, au contraire, valable, puisque la seconde lettre contenant la rétractation de la pollicitation prouve réellement que la première volonté de l'offrant n'existe plus, disparaissant par sa propre volonté contraire. Des divergences aussi profondes suffiraient à mettre en relief la supériorité de la doctrine moderne : la force obligatoire de l'engagement unilatéral.

N° 13. — Les principes généraux, qui, nous venons de le voir, gouvernent la pollicitation en règle générale, sont appliqués par les auteurs les plus récents aux offres formulées par voie de distributeurs automatiques. On emploie fréquemment, à l'époque contemporaine, pour certains rapports juridiques, des automates distributeurs de différentes marchandises ; ces distributeurs automatiques sont un complexe de mécanismes par lesquels

s'effectue « l'exécution » d'une prestation, au moyen d'un acte de mise en mouvement, qui doit être accompli par celui qui désirera la prestation distribuée par l'automate et que des affiches en grandes lettres, imprimées durablement sur l'appareil lui-même, apportent à la connaissance du public.

Quelle est la signification juridique de cette opération.

Elle rentre certainement dans la catégorie des actes unilatéraux, mais avec un peu d'effort nous observerons que cette promesse est plus qu'une invitation à venir négocier, elle constitue une véritable offre de contracter.

Elle est la justification de cette idée : que, la validité de l'offre à une personne indéterminée est devenue une nécessité inévitable du commerce journalier. D'ailleurs la personne de celui à qui l'offre est faite finit toujours par se déterminer et le moment d'acceptation se fait jour quoiqu'il se confonde dans un acte matériel de la part de l'acceptant qui consiste dans une mise de quelque pièce de monnaie désignée par une affiche sur l'appareil, dans l'ouverture à cette fin, de l'automate. (A. Cicu, *Gli automati nel diritto privato, dans le Filangieri*, 1901, n° 3 ; A. Scialoja, *L'offerta a persona indeterminata e il contratto concluso mediante automatico*, 1902. *Lapi, Città di Castello*.)

Enfin, signalons qu'une tendance en faveur du caractère irrévocable des sollicitations se manifeste dans la jurisprudence française la plus récente ; c'est ainsi que

la Cour de cassation consacrant l'interprétation déjà donnée par la Cour de Paris, vient d'admettre qu'une personne qui, dans le but de prendre part à une adjudication, a fait une soumission cachetée, ne peut plus se départir des propositions qui y sont contenues.

La pollicitation intervenue dans ces conditions est irrévocable, alors même que, à la séance d'adjudication, et avant qu'il n'en soit donné lecture, le signataire de la soumission aurait déclaré vouloir la retirer et ne plus prendre part à l'adjudication ; il n'y avait d'ailleurs aucun argument à tirer en faveur de l'irrévocabilité des clauses du cahier des charges, qui étaient des plus modernes (Cass., 9 mai 1904, S. 1905.1.228).

Il nous reste à parcourir maintenant les principales applications de la théorie de l'offre dans les différentes opérations juridiques paraissant les plus dignes de discussion.

Du moment qu'on admet que la volonté seule est suffisante, pour qu'une personne qui a voulu s'obliger soit par cela seul liée envers autrui, cette idée est susceptible de s'étendre à diverses parties du droit. Nous étudierons seulement ces applications à propos du billet à ordre, et du titre au porteur.

N° 14. — On sait que le billet à ordre est une promesse de payer, au profit d'un bénéficiaire, et transmissible par voie d'endossement. Il se caractérise par deux traits principaux :

a) Les sûretés qui garantissaient la créance entre les

maines du preneur, continuent les mêmes à la garantir entre les mains des porteurs ultérieurs.

b) D'autre part, les exceptions que le débiteur pouvait opposer au preneur, sont personnelles à celui-ci, donc sont inopposables aux porteurs ultérieurs (*Lyon-Caen-Renault, Traité; Thaller, Traité, 3^e édition; Einert, Wechselnrecht, p. 500 et s.*). Comment expliquer la nature juridique du billet à ordre ?

Dans une première théorie, l'explication est toute simple: c'est la cession de créance ordinaire. Le souscripteur du billet, contracte avec un preneur, et celui-ci passe le bénéfice de sa créance à des endosseurs successifs. L'endossement n'est qu'une cession simplifiée, qui est dispensée par faveur pour le commerce, des formalités imposées par l'article 1690 du Code civil, pour la cession des créances civiles. Mais cette comparaison ne résiste pas à l'analyse. On a remarqué à juste titre, croyons-nous, que l'obligation du cédant diffère totalement de l'obligation du tireur et de chaque endosseur qui transmet son titre, « le cédant d'une créance civile est garant de l'existence de la dette, non de son paiement ; le tireur et les endosseurs garantissent, au contraire, au porteur, le paiement, non l'existence de la dette » (*Huc. Traité de la transmission des créances, 1891, t. II, p. 286*).

D'autre part, les droits du porteur du billet à ordre sont plus étendus que ceux du cessionnaire d'une créance civile, car le débiteur peut, dans la cession de

créance civile opposer au cessionnaire toutes les exceptions dont il pouvait se prévaloir vis-à-vis du cédant; tandis qu'il n'est pas fondé à opposer au porteur d'un billet à ordre les exceptions qu'il aurait pu invoquer vis-à-vis des porteurs précédents.

Enfin, contre la théorie qui assimile l'endossement à la cession de créance civile, il y a un argument historique préemptoire: la plupart du temps on explique cette assimilation en disant que l'endossement n'est qu'une cession simplifiée qui serait dérivée de la cession civile par voie d'imitation simplificative. Mais l'histoire démontre, au contraire, qu'il n'existe aucune conciliation originaire entre la cession et l'endossement. Les premières lettres de change ont été, en effet, conçues au porteur, et ce ne fut que pour donner plus de garanties au dernier bénéficiaire, qu'on introduisit dans la lettre de change, l'usage de la clause à ordre, les signatures de tous les endosseurs successifs constituant une sûreté manifeste pour le dernier preneur du billet (Huc, *op. cit.*, p. 283). Il n'existe donc aucune analogie entre l'endossement commercial et la cession civile; le premier n'est pas du tout une forme dérivée de la cession simplifiée.

Alors, on a cherché à expliquer la transmission du billet à ordre par la notion d'une manifestation de volonté unilatérale: le débiteur s'engage, par le seul fait qu'il appose sa signature sur le titre, envers quiconque en sera porteur. (Dernburg, *Pandekten*, 1884-1886, par 9 ;

Renaud, Lehrbuch des Wechselrechts, 1868, p. 45 et s.; *Einert, op. cit.*, page 525).

Cette théorie a, incontestablement, un avantage très grand sur l'autre : c'est celui d'expliquer comment les exceptions qui étaient opposables au porteur primitif deviennent inopposables aux endosseurs successifs ; chacun de ces derniers, en vérité, n'est pas l'ayant cause des créanciers précédents ; il est un créancier direct du débiteur tireur en vertu de l'engagement pris d'avance par ce dernier. Et il n'y a pas contradiction entre cette idée et la survivance des sûretés, car la dette a été contractée vis-à-vis de tous les créanciers futurs avec les mêmes garanties.

Mais on a fait remarquer avec raison (*Worms, op. cit.*, p. 145) que cette théorie était excessive, en ce qu'elle présentait comme invariablement unilatéral un engagement, qui, d'évidence même, n'apparaît pas toujours avec ce caractère. On conçoit, sans doute, qu'il y ait une déclaration de volonté unilatérale du débiteur envers tous les porteurs successifs qu'il ne peut pas connaître lors de la souscription du titre, et qui surgiront dans l'avenir, même à son insu.

Mais entre lui et le premier bénéficiaire du titre, il s'est formé un véritable contrat, il y a eu un accord de volontés réciproque, et la dette du débiteur n'offre pas, quant au premier créancier l'aspect d'une dette unilatérale. Il y a là, une de ces vérités juridiques contre

lesquelles toutes les constructions de raisonnement restent inopérantes.

Après avoir rejeté ces deux explications on se trouve conduit à en accepter une troisième : savoir que le billet à ordre n'est autre chose que toute une série d'engagements pris par des personnes envers d'autres, engagements basés sur la déclaration unilatérale de volonté. Le débiteur a conclu un contrat avec le preneur du titre, mais il a voulu en même temps, assurer la circulation facile de la créance dont il se reconnaissait le débiteur, et, dans ce but, il a tacitement agréé d'avance toutes les personnes qui se substitueraient les unes aux autres, pour tenir le rôle de créancier. Au contrat direct conclu avec le preneur originaire, ont succédé une série d'engagements unilatéraux pris par le débiteur envers des tiers indéterminés, qui ne sont pas du tout les ayants cause du premier créancier. Du moment qu'il y a un lien unique entre le débiteur et la série des personnes qui seront tour à tour ses créanciers, on s'explique le maintien des sûretés, puisque la dette a été contractée au profit de tous sous les mêmes conditions. Mais, comme les individus qui se sont succédés dans le rôle de créanciers n'étaient nullement dans la situation d'ayants cause, on comprend que le débiteur soit irrécvable à opposer aux derniers venus les exceptions par lesquelles il pouvait arrêter la poursuite du preneur primitif.

L'une des applications les plus récentes, qu'on ait

découverte à la force obligatoire de la déclaration de volonté concerne les obligations souscrites au porteur desquelles nous allons parler dans la suite immédiate du présent paragraphe.

N° 14. — Le titre au porteur ne joue pas le rôle effacé d'une simple reconnaissance de dette ; il est, au contraire, un titre obligatoire par lui-même. Par suite, la création du titre au porteur, constitue un engagement vis-à-vis du public avec tous les effets qui s'y rattachent (*Wahl. Traité des titres au porteur, Paris, 1891.*) Avec le titre au porteur, est parue une conception nouvelle de l'obligation, laquelle est désormais distincte de toute idée de personne, et ne subit aucune transformation dans son essence : malgré les changements qui se produisent parmi les titulaires qui en profitent, le débiteur qui est désigné dans le titre paiera, sans se préoccuper de l'individualité du créancier, à quiconque se présentera muni de ce titre en demandant son remboursement (*De Savigny, Obligations, t. II, p. 62*).

L'obligation devient le correspondant certainement connu, d'un droit anonyme à la prestation stipulée dans le titre, droit également valable dans tous les cas, quelle que soit la personne qui s'en prévaut. Ce qu'il y a de certain dans cette institution du titre au porteur, disions-nous, c'est l'obligation du débiteur ; en effet celui-ci sait qu'il doit payer, mais, une fois cela fait, il ne doit plus recommencer, il ne doit payer qu'une seule fois, pourvu qu'il le fasse régulièrement.

Pourtant, ce débiteur ne sait pas à qui il doit, donc à qui va-t-il payer ; le créancier sera la personne qui détiendra le titre au porteur et qui se présentera avec, pour le paiement. Donc, l'obligation résultant du billet au porteur est au premier chef une obligation à créancier indéterminé ; « *Recht mit Wandelbarem Subject* » (*Ryck, Lehre von dem Schuldverhältnissen*, 1889, par 31, 3^e, p. 148 ; *Windscheid, Pandekten*, par 281, note 2). Cette transformation, de la nature de l'obligation résultant du titre qui la contient, a été mise en lumière par Brünner dans ses recherches historiques sur les titres au porteur dans le droit français (*Brünner, Das Französische Inhaberpapier im mittelalter*, 1879, Trad. par Wolf, dans la *Nouvelle Revue Historique*, 1886, p. 11 et s. 139 et s.).

L'idée première de la clause au porteur a été, certainement, de constituer une présomption de légitimité du droit, au profit du créancier possédant le titre. En vérité, celui qui détient le titre au moment de la demande de paiement, est présumé créancier, sans qu'il y ait à rechercher s'il l'a toujours été ou s'il ne détient le titre que par voie d'acquisition dérivée : comme par exemple d'un contrat de dépôt, ni même s'il le détient grâce à un fait illicite : vol, violence, etc. (*R. Saleilles. Résumé sur les sources de l'obligation et les contrats particuliers dans le projet du Code civil allemand*, n° 57.)

Mais en vertu de quel droit le détenteur du titre est-

il créancier ? D'abord on peut supposer que, si le souscripteur ne s'est pas directement engagé envers lui, le détenteur du titre est un cessionnaire. S'il en est ainsi, sa qualité de créancier ne dérive pas du simple fait matériel de la possession du papier représentant le titre ; elle proviendrait d'une cession de créance en règle qui lui a été consentie par une personne pour un motif quelconque.

Telle est encore la conception française la plus répandue.

Il y a eu, dit cette opinion, un contrat unique passé par le débiteur avec le premier preneur et dont celui-ci a transmis le bénéfice aux autres porteurs. (De Folleville, *De la possession des meubles*, n^{os} 148 et 163 ; Wahl, t. I, page 216.)

Mais, si le porteur actuel du titre est censé tenir son droit des précédents créanciers, comment expliquer que le débiteur ne puisse leur opposer aucune des exceptions dont il pouvait se prévaloir tout au moins vis-à-vis du titulaire primitif ? Pour la compréhension de cette question, il est préférable d'accepter la théorie allemande, d'après laquelle le droit au profit du créancier futur est né de la seule souscription du titre par le débiteur de l'obligation y contenue.

Cependant, cette idée n'a pas triomphé sans difficulté. On a d'abord pensé que le titre au porteur n'était pas autre chose que la reconnaissance d'une dette, accompagnée d'une clause accessoire d'après la-

quelle le débiteur souscripteur du billet, n'aura pas à discuter le droit du porteur, comme non plus la provenance de ce droit, mais quel qu'il soit ce porteur il devra, l'obligé, payer la somme inscrite dans le titre à la simple requête du créancier porteur actuel. (*Renaud, Beiträg zur theorie der Obligationen auf den Inhaber papiren, Zeitschrift für deutschesrecht*, t. 14, 1853, p. 329 et 331.)

En d'autres termes, le débiteur a consenti à ce que le droit de créance à son encontre résultât de la simple détention du papier ; c'est du contrat passé avec le premier preneur que naît le droit dont profitent tous les porteurs successifs du titre. (*Brinz, Pandekten*, par 312, note 9.) La souscription du titre équivaut, d'après Gierke, à la déclaration d'une « offre » de contracter qui est incarnée dans le papier et qui va au-devant de l'acceptation du créancier (*Gierke. Zeitschrift für Handelsrecht*, t. 29, p. 258) ; cette offre est de celles qui oblige son auteur à la maintenir et ce qu'il y a de plus curieux c'est qu'ici, l'émettant, dans ce cas le débiteur, ne peut plus rétracter sa pollicitation qui s'incorpore à l'existence matérielle du billet souscrit au porteur, et cela même si le délai raisonnable pour attendre réponse de la part d'un acceptant serait passé.

En définitive, quelles que soient les formules, auxquelles on s'arrête, il y a dans l'opération mélange d'un contrat, formé par la volonté du débiteur et celle du preneur, et d'une déclaration unilatérale de volonté,

appuyée sur le contrat ; c'est, on le voit bien, en somme, une explication déjà fournie pour le billet à ordre dont nous avons parlé plus haut ; mais il paraît inadmissible d'assigner comme fondement à l'obligation du débiteur envers les porteurs ultérieurs du titre : un contrat ; en effet, ce contrat est noué entre le débiteur et le preneur (premier porteur) dont les porteurs successifs ne sont pas les ayants cause ; donc en vertu du vieux principe : « *Res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest* » le contrat resterait personnel au débiteur et au preneur. Mais le débiteur pour qui la personne du créancier est parfaitement indifférente, a entendu concéder à tout le monde la faculté d'acquérir le droit de créance par la seule possession du titre ; il n'a pas entendu réserver à une personne déterminée le droit initial de réclamer le paiement de la créance. Pour le débiteur il n'y a aucune distinction à formuler entre les différents créanciers : le détenteur originaire et les possesseurs ultérieurs du titre ; l'un quelconque d'entre eux est également fondé à obtenir son remboursement ; et le débiteur se trouve absolument libéré, s'il paye sur la présentation du titre (fait réel) faite par n'importe quelle personne, qui lui en fera restitution du papier représentant l'obligation. D'ailleurs si le titre au porteur s'explique par une convention accessoire au profit de tous les preneurs successifs, greffée sur un contrat principal intervenu entre le débiteur et le premier preneur, il suffit de l'in-

capacité de ce dernier pour annuler l'engagement principal et, par voie de conséquence, avec lui, tous les liens accessoires qui devaient en résulter par la suite. Il est donc impossible de considérer le preneur comme ayant contracté avec le débiteur.

Dans une autre théorie, toute différente de celle exposée, et qui a cours également en Allemagne, on prétend échapper aux inconvénients signalés ci-dessus, en affirmant que le souscripteur est lié directement envers chaque porteur du titre, sans que ce dernier ait à recueillir son droit d'un porteur antérieur. Telle est la doctrine de Goldschmidt (*Zeitschrift für das Handelsrecht*, t. 28, p. 56, 63 et suiv.).

L'émission du titre représente un contrat passé à la fois avec un premier preneur et avec un nombre indéterminé de personnes ultérieures, de telle sorte que, si le preneur originaire cède son droit, il aura gardé le rôle d'un intermédiaire entre le souscripteur et la personne à qui il a cédé son titre ; de cette manière on échappe au danger de l'argument d'incapacité ou de vice de consentement chez le preneur primitif.

Seulement ne peut-on pas objecter que ce rôle assigné au premier preneur dépasse de beaucoup les intentions dont il était animé.

Il est incontestable, en effet que le preneur a entendu agir dans son intérêt propre et exclusivement pour son compte, et qu'il demeure indifférent, aux intérêts des porteurs, surtout quand on se rappelle qu'il ne peut être

touché par aucun recours de leur part. Aussi s'est-on rallié, en Allemagne, à une explication qui a le mérite d'éviter la plupart des critiques précédentes.

D'après cette opinion, l'idée de contrat doit être proscrite de toute explication juridique du titre au porteur.

Comment expliquer, qu'une société qui émet des titres en masse ait l'idée de passer un contrat avec quelqu'un et de se rapprocher d'une autre volonté dans ce but ? Elle s'engage évidemment à payer le titre à quiconque se présentera à cette fin à ses guichets ; mais son engagement n'a pas d'autre portée, par lui-même, indépendamment de la négociation qui le fait acquérir au porteur (*Kuntze, Lehre von den Inhaberpapieren*, par 79 et s.). Le titre a donc le pouvoir de créer la dette ; celle-ci devient efficace dès la prise de possession de titre par un premier porteur.

Cette conception du droit né de la seule souscription du titre est recueillie par *Siegel* (*Das Versprechen als Verpflichtungs grund*, par 12), *Dernburg* (*Lehrbuch, des Preussischesrechts*, 1877, t. II, p. 21 et s. et 194) *Stobbe*, (*Deutsches Privatrecht*, p. 171), et aussi par *Windscheid* (*Paudekten*, p. 304, notes 11 et 12).

Celui qui signe le titre au porteur est lié irrévocablement par sa signature. Il demeure sans doute libre de détruire le papier qui constate sa promesse ; mais dès que ce papier est tombé en la possession d'un tiers, ce dernier devient créancier de la promesse constatée

sur le titre, sans que le débiteur puisse désormais se dérober à l'exécution.

Le débiteur prend un engagement envers quiconque sera porteur du titre et dans la rigueur de cette explication on aboutit à cette conséquence que : si le débiteur perd le titre ou en est dépouillé par un vol avant de l'avoir négocié, celui qui le découvrira sera fondé à s'en prévaloir et en réclamer le montant et le débiteur doit s'exécuter de la même manière que s'il avait affaire au détenteur véritable du titre.

Cette solution s'impose pour la sûreté du commerce ; les personnes entre lesquelles circule le titre non seulement elles ne peuvent pas en être informées de son origine régulière, mais le pourraient-elles, même, qu'importe cette information quand chaque détenteur est persuadé qu'il n'a qu'à présenter son titre au domicile du débiteur pour en être totalement remboursé ; il importe donc que foi soit due au titre et que le détenteur actuel de ce dernier soit assuré de pouvoir le convertir en argent quand il le jugera nécessaire. En résumé : l'engagement du débiteur est incorporé dans le titre ; celui-ci est lancé dans la circulation, sans que les personnes qui en seront les détenteurs successifs aient jamais été placées dans les rapports de cédants à cessionnaires ; le débiteur ignore à l'avance quel sera le créancier vis-à-vis de qui il aura à s'exécuter ; mais si la personne du titulaire actuel de la créance peut rester inconnue pour le débiteur, donc indéterminée

jusqu'à un avenir peut-être lointain, il n'en est pas moins acquis que le droit dont elle se prévaut le jour où elle viendra demander son paiement est un droit certain représenté par la volonté ferme manifestée et incarnée dans le titre : de payer à quiconque en sera par la suite détenteur. En somme, l'obligation possède un débiteur avant qu'elle ait un créancier, et la doctrine de la force obligatoire de l'engagement unilatérale reçoit une des applications les plus intéressantes.

Le titre à porteur, dirons-nous, n'est pas autre chose qu'une pollicitation de la part d'une personne commerçante qui s'oblige envers n'importe qui lui présentera de l'existence de sa créance, la preuve spéciale imposée par le débiteur, à lui payer le montant de l'obligation ainsi prouvée.

Nous ajoutons enfin, que la théorie de Siegel a passé presque toute entière dans le Code civil allemand de 1900 et c'est ainsi que nous pouvons y voir comment d'après les articles 793 et 794 de ce Code, le législateur s'arrête au fait de la souscription et non pas à celui de la mise en circulation pour décider que l'obligation est née dans le cas du titre au porteur (Cf. *Plank, Bürgerliches Gesetzbuch*, p. 545 et s.).

N° 16. — Les applications que l'offre obligatoire par elle-même, a reçues à l'étranger sont inconnues en France. En vérité la doctrine comme la jurisprudence françaises, se prononcent encore en ce sens que l'offre peut être rétractée tant qu'elle n'a pas acceptée (*Aubry*

et Rau, t. 4, par 343, 5^e édit. pag. 481 ; Laurent, t. 15, n^{os} 409 et 475, 476).

Notamment cette offre peut être retirée par une lettre adressée au pollicitant (Req., 11 décembre 1901, D. 1903. 1.114).

Mais si l'offre est retirée, alors que le destinataire de cette offre qui ignore le retrait, a pris des mesures et fait quelques démarches en vue de l'acceptation qui restent vaines par le manque de l'occasion qui lui avait été offerte, ne pourra-t-il pas demander des dommages et intérêts, à raison du préjudice que lui cause l'impossibilité de conclure la convention sur laquelle il comptait ?

Sans qu'il s'agisse là d'une simple allégation en l'air ; le dommage est évidemment possible. Nous l'éclairons par un exemple.

Une personne offre à une autre de lui vendre une marchandise ; le destinataire de cette offre, comptant sur elle, laisse passer une occasion d'acheter le même genre de marchandise, à des conditions avantageuses pour lui. Ou encore, il a fait des dépenses : en louant un local pour déposer l'objet de l'achat, ou en avançant de l'argent à des ouvriers qui devaient manufacturer la marchandise, dépenses qui sont désormais perdues pour l'acheteur. Dans ces divers cas peut-il avoir droit à des dommages-intérêts ?

Mais d'abord comment justifier les dommages-inté-

rêts qu'on réclamerait ? Des explications diverses en ont été fournies.

On a cherché d'abord à faire intervenir dans l'espèce le texte de l'article 1382 du Code civil français. Il y a faute, dit-on, à rétracter une offre sans avoir averti en temps utile le destinataire.

De là la possibilité de baser la plainte sur le texte de l'article cité (Aubry et Rau, t. IV, par 343 ; n° 17 ; Demolombe, n° 71 ; Larombière, t. I, p. 22 ; Pothier, *Vente*, n° 32 ; Story, *Commentaries on the conflict of law foreign and domestic*, 8^m édit., par. 130 note).

Mais cette explication est insuffisante ; pour qu'il y ait quasi-délit qui légitimerait l'application de l'article 1382 du Code civil, il faut qu'il y ait eu, de la part de l'auteur du fait nuisible, soit une faute positive, soit tout au moins une négligence ou une imprudence. Or, si l'offrant ou ses héritiers ont accompli tout ce qui leur était possible, pour avertir le destinataire, les tribunaux refuseront à ce dernier l'allocation de quelque somme d'argent à titre de dommages-intérêts (*Laurent*, t. 15, par. 481 ; *Giorgi, Teoria delle obbligazioni*, 3^m édit., t. 3, n°s 225 et 240).

Mais, dans la doctrine française, où l'offre n'est pas en principe obligatoire par elle-même, on a soutenu que cette solution était insuffisante au point de vue des besoins du commerce.

Les destinataires, dit-on, doivent compter sur la con-

clusion effective des contrats qu'on leur propose ; on a donc cherché à fonder les dommages et intérêts dus dans cette hypothèse sur d'autres idées que celle contenue dans l'article 1832 du Code civil. Certains auteurs se sont efforcés de justifier d'une autre manière le droit qu'ils reconnaissent à l'acceptant de réclamer des dommages-intérêts.

Il faut sous-entendre, dit-on, un usage très généralement accepté surtout pour les offres faites par correspondance.

Le destinataire de l'offre a le droit de considérer que la sollicitation qu'on lui fait ne sera pas rétractée à son détriment, sans que cette rétraction soit portée à sa connaissance. « On a admis dans le monde des affaires ce droit à une indemnité comme un moyen propre à faciliter les transactions commerciales et à déve-
« lopper le nombre des contrats par correspondance.
« Cet usage traditionnel n'étant contraire à aucune
« décision législative, doit donc avoir force de loi.
« L'obligation de réparer le préjudice occasioné par le
« retrait de la proposition est imposé à tout faiseur
« d'offre par correspondance, en vertu d'un accord
« tacite et unanime de toutes les personnes capables
« de contracter.

« On s'y soumet par cela seul qu'on fait une proposition de cette forme sans y insérer aucune réserve
« contraire. L'action de l'acceptant a donc son fondement non dans l'article 1382 du Code civil, mais dans

« les articles 1135 et 1160 de ce Code » (Valéry, *op. cit.*, n° 187).

On voit dans cette citation qu'on nous y parle d'un usage basé sur l'accord tacite et unanime de toutes les personnes capables de contracter ; mais cet usage ne nous paraît nullement, établi ; les recueils de jurisprudence n'en font aucune mention ; et, si la doctrine en parlerait, cet usage ne s'appliquerait d'ailleurs qu'en matière commerciale, et la portée de l'explication proposée se trouverait ainsi singulièrement restreinte.

Aussi d'Ihering a-t-il essayé de résoudre le problème au moyen de sa célèbre théorie de la « *Culpa in Contrahendo* » D'Ihering, *Des dommages et intérêts dans les conventions nulles ou restées imparfaites, Œuvres choisies. Trad. Mülenaere, t. II, p. 77 et s*). Il s'agit de cette faute particulière, qui, d'après le célèbre auteur, serait commise dans les préliminaires d'un contrat, autrement dit celle que l'on commet à l'occasion d'une convention que l'on aurait l'intention de conclure. Il y a *culpa in contrahendo*, lorsque l'auteur de l'offre retracte celle-ci contre l'attente de l'autre partie. Pour d'Ihering, la personne qui propose un contrat à une autre personne, répond de tous les faits qui porteraient préjudice à cette dernière, dans le cas où le contrat serait révoqué ou ne se formerait pas par la faute de l'offrant. « Lorsqu'un absent veut contracter, il doit, pour garantir l'autre partie contre toute éventualité dommageable, se donner la peine d'aller la trouver en personne ;

« s'il ne le fait point, si, au contraire au lieu de cela, il
« choisit la voie la plus simple de la communication
« par lettre ou intermédiaire, il substitue par cela même,
« dans l'intérêt de ses aises, une forme qui expose l'ad-
« versaire aux dangers dont il s'agit. La *culpa* consiste
« donc en ceci qu'au lieu du moyen, seul sûr, de la
« communication orale en personne, il a eu recours au
« péril de l'autre partie, à un moyen incertain » (*Ou-
vrage cité, p. 83*).

Mais on peut objecter à cette théorie de d'Ihering que, pour parler d'une obligation contractuelle de réparer une faute, il faudrait au moins qu'il y ait auparavant une convention originaire, laquelle fait précisément défaut dans notre hypothèse. Comment, d'ailleurs pourrait-on exiger que le pollicitant, pour se couvrir contre toute faute soit dans la nécessité de se rendre en personne auprès de la contre-partie pour traiter l'affaire qu'il a en vue? Ce serait rendre la plupart des contrats impossibles dans la pratique. Et puis qu'est-ce qu'il y a à dire si la faute *in contrahendo* a été commise par un offrant qui serait personnellement présent en face de son destinataire? C'est-à-dire qu'en dira-t-on sur ce point quant aux contrats entre présents? D'autre part, il est évident qu'il n'y a pas de faute là où l'offre tombe par l'incapacité ou le décès de son auteur, même s'il s'agirait d'un contrat entre présents.

Aussi a-t-on cherché d'autres explications. D'après Scheurl, (*Vertragabschluss Unter Abwesenden, Jahr-*

bücher für die Dogmatik, 1858, t. II, p. 254) et Sérafini (*Della Conclusione di Contratti fra assenti, Scritti Germanici, Disertation I*, ch. 3 n° 2), toute offre faite par correspondance contiendrait implicitement compris, un mandat donné au destinataire de l'offre, et ce mandat aurait pour objet : l'accomplissement des divers actes que doit entraîner l'acceptation. Seulement cette explication a le tort d'être trop subtile et de ne pouvoir s'appliquer à toutes les hypothèses. Car il est certain, par exemple, que la personne qui se proposant de louer un appartement, écrit au propriétaire dans ce sens, n'entend nullement conférer un mandat à ce dernier. Aussi l'insuffisance des explications proposées, a porté quelques auteurs (*Laurent*, t. 15, n° 481 ; *Giorgi, Teoria delle Obligazioni*, 4^e édit., t. 3, n° 225 et n° 240) à décider, qu'en principe la rétractation de l'offre ne donne pas ouverture à l'action en dommages et intérêts contre l'auteur de la sollicitation.

Toutefois cette opinion ne paraît pas avoir été adoptée par la jurisprudence ; c'est ainsi que le tribunal de paix de Montmort a décidé, récemment, que des dommages et intérêts étaient dus, par suite de la révocation d'une offre, dans l'espèce suivante :

Une personne avait annoncé, notamment par insertion dans les journaux, la vente aux enchères d'un mobilier, et par la même voie d'annonces, en avait fixé la date. Dans l'intervalle une occasion favorable se présente à cet offrant, qui, pour ne pas la perdre, a

hâte d'en profiter et auparavant du jour fixé pour la vente publique annoncée, le pollicitant vend à l'amiable le mobilier en question ; en plus il a soin de prévenir quelques personnes que la vente n'aura plus lieu à la date fixée, mais cette communication n'a pas eu lieu par l'organe du journal, mais simplement de vive voix pour un petit nombre de personnes qui avaient connaissance du projet. Le tribunal de paix de Montmort a jugé le 17 mai 1904 que cette personne qui avait émise l'offre était responsable envers les amateurs qui s'étaient dérangés inutilement, et cette responsabilité provenait de l'abstention de l'offrant d'avoir fait annoncer par les mêmes modes de publicité que la vente n'aurait pas lieu. Le vendeur, dit le tribunal, avait le devoir d'avertir le public que les objets avaient été vendus et d'éviter ainsi à certaines personnes des frais de voyage inutiles ; ce n'est qu'à cette condition qu'il pouvait user d'un droit que personne ne songe à lui contester : celui de traiter amiablement avant la vente ; car il est évident qu'il ne peut, par l'exercice de ce droit, franchir la limite après laquelle il cause un préjudice aux droits des tiers (D. 05 2. 57).

Nous croyons, que toutes ces observations que nous avons constatées s'appliquant dans ces différents cas à l'offre dont l'émission a été faite par correspondance, sont parfaitement applicables à toute sorte de pollicitation, même à celle qui serait faite entre présents.

On peut, en effet, supposer un cas tout au moins

en pure théorie et s'imaginer par exemple : deux personnes en face l'une de l'autre, dont un pollicitant propose à son parlementaire la formation d'un contrat de vente ; le destinataire de cette offre, qui dans cette espèce se trouvait pris trop à l'improviste par cette proposition, demande au pollicitant de lui accorder quelques heures pour se rendre mieux compte des avantages du contrat proposé. Mais voilà que pendant ce laps de temps accordé, l'offrant trouve une occasion favorable et forme le contrat *illico* avec une autre personne que le premier destinataire ; ce dernier ayant fait des frais en vue de l'acceptation, nous offrira certainement encore un cas d'étude de la question de savoir s'il y a lieu à l'action en dommages et intérêts.

La pratique judiciaire, a été, pourtant, très rarement saisie d'un cas de rétractation prématurée d'une offre entre présents et malgré que nous ne reconnaissons pas quant à nous des espèces dans ce sens, nous ne croyons pas moins que, l'offre, étant la même chose, représentant la même notion dans tous les contrats : qu'ils soient à conclure entre présents ou non présents, sera susceptible des mêmes règles et raisonnements qu'on tire des cas particuliers, relatifs, par un pur hasard à des contrats entre absents (non présents).

Nous voilà au point d'aborder l'étude du deuxième élément du consentement : l'acceptation.

Chapitre III

DE L'ACCEPTATION

N° 17. — Nous disions plus haut que le destinataire d'une offre peut prendre deux partis au moins à l'égard de celle-ci.

En effet, toute personne à laquelle une offre est adressée, peut soit la repousser, et dans cette circonstance il ne présente pas d'intérêt pour nous, car l'offre restera inopérante à l'égard de la personne qui la repousse ; soit, en se décidant de conclure le contrat proposé et, dans ce cas, il doit apporter à la connaissance du pollicitant la décision de volonté que le destinataire s'est formulée. L'acte par lequel le destinataire d'une offre, fait connaître à l'auteur de cette dernière, qu'il s'est déterminé à la conclusion du contrat exposé par une pollicitation, s'appelle communément : acceptation, et la personne, dont cet acte émane, est nommée l'acceptant.

Pareillement à l'offre qui peut être émise par plusieurs personnes, l'acceptation peut très bien être faite par plusieurs destinataires d'une même offre ; autant dire : dans chaque contrat il peut être question de plusieurs offrants et de plusieurs acceptants ; le nombre des personnes agissant dans un contrat peut être très grand et même illimité, mais cela n'a aucune influence sur les règles que doivent observer chacun des contractants pour la conclusion valable d'un contrat, au point de vue du consentement, de la première condition requise par la loi pour la validité de toute convention.

Nous avons eu l'occasion, en abordant l'étude du premier élément du consentement contractuel, d'affirmer, tout en cherchant de le démontrer, que : l'accord de volontés des parties, doit inévitablement exister dans tout lien conventionnel, donc dans tout contrat. Cet « accord de volontés » n'est qu'une périphrase de l'expression « consentement contractuel » et nous avons vu ailleurs ce qu'on doit comprendre par cette notion.

Pourtant laissons la parole à cet illustre maître *M. Bufnoir*, qui dans sa *XXXII^e leçon du traité : Propriété et Contrat*, (*Paris 1900, page 465*) à propos de la forme des contrats dit : « Tout contrat à ce point de vue, (il en ressort de la lecture du passage que l'expression « à ce point de vue » se réfère au consentement et à la manière dont il sera formé) « se décom-

« pose en deux éléments : l'une des parties prend l'initiative et fait à l'autre une offre ou pollicitation, c'est le premier élément du contrat ; le second élément est « l'acceptation » donnée par l'autre partie ».

L'acceptation pourrait donc se définir : une manifestation de volonté, de la part du destinataire d'une offre, qui égale en contenu avec cette dernière, rend le contrat définitivement conclu, étant adressée à l'offrant.

L'acceptation de l'offre peut être *expresse* ou *tacite*.

On dit que l'acceptation est *expresse* quand elle a été faite soit oralement, soit par des écrits de tout genre. Quelques auteurs ont soutenu que l'acceptation ne pouvait se produire que par écrit, et on s'est basé pour affirmer cette opinion sur le cas du cautionnement (*Darquer, Les contrats par correspondance, p. 52.* et les citations qu'il y fait). Mais adopter cette conviction, ce serait non seulement méconnaître la division de l'acceptation que nous, en conformité avec le grand nombre d'auteurs et de professeurs jurisconsultes, nous avons donné plus haut, mais ce serait encore fausser le sens de l'article 2015 du Code civil. Cet article exige seulement, que le cautionnement soit exprimé d'une manière expresse, tant vaut dire, solennelle ; d'ici à l'affirmation faite par l'auteur cité plus haut, il y a une différence considérable qui ne pourrait jamais faire confondre les deux choses entre elles. Sauf quelques cas exceptionnels, désignés spécialement par la loi, tous les contrats, a *fortiori* les contrats consensuels

proprement dits, peuvent être acceptés d'une manière tacite.

L'acceptation tacite résulte de faits ou d'actes, qui ne sont que l'extériorisation de la décision de volonté d'un individu qui veut contracter, et elle ne pourraient s'expliquer en l'absence de cette volonté.

Par exemple, la proposition sera suivie dès son arrivée à la connaissance du destinataire d'un commencement d'exécution ; pour concrétiser supposons l'opération qu'a lieu quotidiennement pour la vente des journaux ; on se présente au guichet d'un kiosque, on choisit son journal dont le prix est écrit dessus, on livre au vendeur la pièce de monnaie équivalente à ce prix et un contrat s'est conclu, sans qu'une acceptation expresse soit intervenue.

Le Code civil lui-même reconnaît, en supposant la validité de l'acceptation tacite, dans le texte de l'article 1985 alinéa 2, d'après lequel l'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire. La même chose serait à dire sur l'article 1738 du Code civil relatif à la tacite reconduction, où pour que le contrat se forme il n'y a pas lieu à l'intervention d'une acceptation expresse.

La jurisprudence reconnaît qu'il appartient aux tribunaux, d'apprécier les circonstances d'où l'on peut induire l'existence d'une acceptation (Cass., 15 avril 1874 ; S. 74.1.432 ; D. 75.1.356) ; le fait, par un propriétaire de remettre à un de ses locataires un écrit sur timbre

portant engagement de prorogation de bail, implique nécessairement chez le bailleur le consentement à la prorogation, et le fait, par le locataire de faire enregistrer cet écrit démontre qu'il a entendu profiter de ce consentement exprès (donc acceptation tacite de la part de ce dernier) ; Cass., 13 mars 1878 ; D. 78.2.113 ; S. 78.1.312. — Rouen, 17 avril 1885 ; *Rec. Havre*, 1885, p.122. — Montpellier, 2 juillet 1885 ; *Mon. Lyon*, 16 décembre 1885.

A l'étranger, on admet aussi que l'acceptation peut être fournie par tous les moyens possibles. D'après le Code civil mexicain (art. 1287), celui qui est dans l'impossibilité physique de parler ou d'écrire pourra exprimer son consentement par d'autres signes non équivoques. La manifestation du consentement peut être faite par tout acte d'où elle se déduise naturellement (Code civil portugais, art. 648). Le Code civil autrichien dispose également qu'on peut exprimer « sa volonté » même tacitement par des actes qui, eu égard aux circonstances, ne laissent aucun motif de douter de son existence.

La jurisprudence admet elle aussi que l'acceptation tacite peut résulter des faits ou de circonstances. Notamment en ce qui concerne l'acceptation des offres adressées par une Compagnie de Tramways au public il a été décidé que cette acceptation pouvait résulter du fait que, à un point d'arrêt, un voyageur était monté sur le marchepied de la voiture ou même avait saisi la main courante de la voiture en s'appêtant à monter

(Cour de Bruxelles, 19 novembre 1900 ; D. 1902.2.356).

En ce qui concerne les contrats conclus par l'intermédiaire d'appareils mécaniques automates, l'offre qui est faite au public se caractérise par un mode spécial d'acceptation, lequel consiste ordinairement dans l'accomplissement même du contrat par l'acceptant, c'est-à-dire par la remise, qu'exige le propriétaire de l'appareil auteur de l'offre, d'une pièce de monnaie déterminée, dans une ouverture à cette fin de l'appareil.

Mais, l'acceptation ne sera valable qu'autant qu'elle correspondra parfaitement aux indications données par l'offrant comme conditions de l'acceptation.

Cette proposition est très bien exprimée par M. Cicu :
« La volonté de l'offrant constitue la loi pour celui qui
« accepte l'offre ; elle détermine toute l'essence et la mo-
« dalité de l'opération et l'acceptant doit strictement s'y
« conformer dans l'acceptation de l'offre. Si l'on s'en
« éloigne, en quelques points qui dans la conclusion
« ordinaire d'un contrat, peuvent être considérés comme
« tout à fait accessoires, et, par suite, n'invalidant pas
« le contrat, l'acceptation ne sera pas valable »
. » « L'acceptation valable du contrat au-
« tomate est celle qui est indiquée dans le but de
« faire fonctionner l'appareil » (A. Cicu. *Gli Automi nel diritto privato, dans le Filangieri*, 1901, n° 3 ; Scialoja, *Il contratto concluso mediante automatico*, 1902).

Il est évident, que ce sera surtout dans la formation des contrats entre absents, que des difficultés pourront

s'élever quant à l'acceptation tacite. Le problème se complique ici d'une recherche psychologique de la volonté du destinataire ; or, on sait qu'en matière juridique, la volonté n'est pas l'acte de volition qui s'opère dans le for intérieur d'un individu, mais bien cette volonté qui se manifeste extérieurement, ainsi qu'elle puisse être saisie et appréciée concrètement, et elle est à interpréter conformément aux éléments qui ressortent pour tout le monde de cette exhibition du sentiment interne. Ce n'est pas la volonté vraie, interne, ainsi qu'elle est formulée dans la pensée avec toutes ses nuances, qui peut influencer et rendre différent l'acte extérieur de la volonté exprimée.

La première question qui se pose sur l'acceptation est donc de savoir comment on doit interpréter la manifestation de volonté traduisant le consentement de l'acceptant à un contrat proposé par une offre à lui adressée.

En général, une manifestation de volonté se produit sous une forme expresse, c'est-à-dire, qu'elle est formulée soit par paroles, soit par des écrits (lettres, missives, dépêches, actes dressés en vue de faire la preuve). Quant aux manifestations tacites proprement dites, c'est-à-dire celles qui ne sont ni parlées ni écrites, elles dérivent de gestes, actes extérieurs volontaires, qui ne s'expliquent autrement que par la présomption d'une volonté arrêtée dans le sens de l'acte extérieur, chez celui qui en est l'auteur. Mais, il se peut que la

déclaration de volonté soit en désaccord avec les intentions prouvées de celui de qui elle émane, et cela en dehors de toute simulation volontaire de la part de l'acceptant. Par exemple, la lettre d'acceptation est bien adressée au pollicitant, mais par une tournure de phrase équivoque, ou par erreur elle contient une condition que l'auteur de l'acceptation n'a certainement pas voulu insérer.

L'acceptant peut-il, dans ce cas et après coup, prétendre qu'il a envoyé une adhésion erronée et qu'il n'existe de sa part aucune acceptation ?

La réponse à cette question varie, suivant qu'on se rattache à l'une ou à l'autre des deux théories qui ont cours dans le monde juridique contemporain.

D'après une première théorie qui est celle de l'école classique du droit français et du droit romain, l'effet d'un acte juridique n'existe que : si cet effet annoncé par la déclaration, a été réellement voulu. Sans doute, on ne doit pas supposer que la déclaration n'est pas conforme à la volonté réelle, et c'est à la partie, qui allègue ce défaut de conformité, à établir l'exactitude de son allégation.

Mais, elle a le droit d'exiger et d'imposer cette démonstration, et si celle-ci aboutit à faire la preuve palpable de la contrariété dont il s'agit, seulement dans ce cas, l'acte prétendu juridique n'en est pas un, car il sera destitué de tous les effets qu'on en attendait s'il était véritablement valable ; car, la volonté qu'on

prend en considération dans un acte juridique, c'est la vraie intention de l'agent et non pas seulement celle qui se trouve manifestée extérieurement dans l'écrit. Seulement, si le juge déclare que la volonté interne ne concorde pas avec celle qui est exprimée, la contrepartie qui ne pouvait pas se rendre compte de cette contradiction de volontés, se trouve subir un préjudice par la faute effective de celui dont l'acte volitionnel n'était pas correspondant à la manifestation de volonté exprimée dans l'acte juridique et il pourra se fonder sur l'article 1382, pour demander une réparation pécuniaire à celui qui s'y est si mal pris pour exprimer son sentiment de volonté.

La conséquence pratique de cette théorie classique, est, que pour interpréter une manifestation de volonté quelconque on doit employer tous les procédés susceptibles d'aider à la découverte de l'intention réelle de la personne dont émane la déclaration envisagée (article 1156; *Demolombe*, t. 25, n° 8; *Laurent*, t. 16, n° 503; *Baudry et Barde*, n° 558).

En face de cette conception que nous venons d'exposer, il existe une autre théorie, qui est celle de l'article 116 du Code civil allemand (*R. Saleilles. De la déclaration de volonté*, 1901, spécialement préface et pages 5 et 6). D'après cette conception nouvelle, ce qui constitue la force créatrice de l'acte juridique, c'est la déclaration, indépendamment de la volonté réelle. La seule volonté qui compte en droit, c'est celle qui est

exposée dans la déclaration qui en a été faite, et celle-ci doit être interprétée d'après les rapports existant entre les deux parties. L'interprétation que l'on doit donner au consentement, c'est celle qui, normalement devrait venir à l'esprit de tout homme d'intelligence moyenne à qui la déclaration s'adresserait. Combien de fois, n'arrive-t-il, pas dans les affaires journalières, qu'on traduise sa volonté dans des termes qui rendent mal l'intention qu'on avait, sur l'accomplissement ou l'appréciation d'un négoce quelconque. Mais tout cela importe peu à la volonté exprimée et celle-ci seule, n'en gardera pas moins toute la valeur qu'on en attend (Ranelletti, *Il silenzio negli atti giuridici. Revista Italiana per le scienze guiridiche*, t. 12, 1892, p. 3).

Comment se justifierait-elle cette théorie nouvelle ? Par des considérations d'ordre économique social.

Le législateur allemand s'est placé évidemment au point de vue du crédit et il a pris les intérêts des tiers ; il importe que chacun ne soit pas exposé à voir tomber une convention, qu'il avait considérée éminemment sérieuse ; en tout cas, il n'y a pas de raison particulière qui recommande de préférer la cause de la partie qui a mal traduit sa manifestation de volonté, à celle de l'individu qui n'a commis aucune erreur. Dans le conflit entre la volonté apparente et la volonté réelle, c'est la première qui doit l'emporter.

Les idées qui servent de fondement à la théorie générale de l'article 116 du Code civil allemand ne sont pas

d'ailleurs absolument nouvelles, telles qu'on pouvait le croire à premier coup d'œil.

Maintes fois, la jurisprudence, inspirée par des nécessités sociales supérieures, a reconnu qu'il y avait lieu de maintenir des actes, traités sur la foi d'une situation apparente, laquelle ne concordait pas avec la réalité. Citons, par exemple, la jurisprudence qui valide les actes de l'héritier apparent ; la jurisprudence relative à la preuve de la propriété immobilière, qui considère l'écrit mentionnant une vente comme attestant l'existence d'un contrat de vente d'immeuble vis à vis de tout le monde (Lévy, *Preuve par titre de la propriété immobilière*, thèse, Paris, 1896).

Avec cette doctrine qui considère la volonté déclarée comme étant l'expression de la réalité, toute recherche subséquente de l'intention des contractants est désormais inutile.

On n'a plus à redouter les surprises qui peuvent résulter, par la suite, d'une intention différente de celle qui avait été primitivement manifestée, et la nullité du contrat ne sera jamais prononcée pour ce motif.

Désormais, lorsque le pollicitant sera saisi de l'acceptation émanant de l'autre partie, il aura la certitude de la tenir pour exacte, quoiqu'il arrive. Cette théorie est appelée à exercer une très grande influence sur les cas d'acceptation tacitement manifestée ; c'est dans ce cas surtout qu'une erreur apparaît comme possible.

En effet, les circonstances d'où dérivent les présomp-

tions de volonté, n'avaient peut-être pour résultat de traduire les intentions de l'acceptant, et c'est ici surtout, qu'il est délicat d'affirmer que la volonté de l'acceptant est celle qui se dégage des apparences extérieures. En matière d'acceptation tacite émanant d'un absent, ces difficultés, sur le point de savoir si les faits invoqués correspondent à l'intention réelle de l'acceptant, s'accroissent à raison d'une divergence traditionnelle d'opinions relative à l'époque de la formation du contrat. Les uns prétendent (nous aurons à examiner ces questions en détail par la suite) que le contrat est formé au moment où l'acceptant s'est dessaisi de son acceptation, c'est-à-dire au moment où l'adressant d'une offre après avoir pris la décision d'accepter, formule sa volonté d'une manière quelconque et l'exprime extérieurement. D'autres soutiennent, au contraire, qu'il faudrait quelque chose en plus pour que le contrat soit présumé définitivement formé : celui-ci ne devient irrévocable qu'à la date où l'acceptation du destinataire d'une offre arrive à la connaissance du pollicitant. La première théorie est celle de la doctrine de l'émission de l'acceptation, la seconde est celle de la réception de l'acceptation ; or, en France c'est vers cette deuxième opinion que la jurisprudence semble incliner en voulant s'établir. Mais, si ce système est celui qui doit l'emporter, comment pourra-t-on le concilier avec l'éventualité d'une acceptation tacite ? Cette difficulté n'a pas échappé au législateur italien. D'après

l'article 36, du Code de commerce italien de 1882, le contrat entre personnes absentes n'est parfait qu'autant que l'acceptation parvient à la connaissance du proposant dans le délai fixé par ce dernier. Toutefois, quand l'acceptation consiste dans une exécution immédiate du contrat, il y a dérogation à la règle précédente, et le contrat est parfait dès que le destinataire de l'offre en a entrepris l'exécution.

Il n'y a donc pas là une crainte chimérique ; toute législation qui se rallie au système de la réception semble par là prohiber les acceptations tacites d'offres par correspondance (*Valéry, op. cit.*, n° 164).

Mais est-il bien exact de prétendre qu'il existe une antithèse, provenant de la nature des choses, entre la réception et l'acceptation tacite ? S'il fallait aller jusque-là, on devrait forcément en tirer une conséquence : en France où la théorie de la réception est en faveur au moins dans les applications générales faites par la jurisprudence, l'acceptation tacite est permise seulement dans les cas exceptionnels où la loi l'a formellement autorisée, le domaine de l'acceptation tacite se trouverait ainsi singulièrement restreint. Elle ne pourrait intervenir qu'en cas de mandat (art. 1985 C. civ.) ou de tacite reconduction (art. 1738 C. civ.) ; mais il nous paraît douteux qu'il y ait une antinomie infranchissable entre la théorie de la réception et l'acceptation tacite. En définitive quelle est la préoccupation dominante des partisans de la théorie de la réception ?

C'est l'intérêt du pollicitant ; ils considèrent que ce dernier n'a jamais entendu s'engager à son insu, ce qui arriverait si le contrat était parfait par la connaissance de l'offre acquise au destinataire, sans que le consentement de ce dernier soit parvenu au pollicitant. La doctrine de la réception cherche à sauvegarder la cause de l'offrant en lui conservant le droit de révoquer son offre ; c'est dans ce but que la date de la formation du contrat est reculée au jour où il reçoit l'acceptation de son offre. Cette première série de considérations répond certainement à la réalité ; mais si l'on veut entourer le pollicitant de toute la protection nécessaire, on ne doit pas perdre de vue que, souvent, il a un intérêt tout opposé, celui de hâter l'irrévocabilité de l'engagement contractuel, afin de lier le plus tôt possible et le plus définitivement, le destinataire vis-à-vis de lui et de l'empêcher ainsi de se départir, si bon lui semble, du contrat proposé. Cet intérêt sera surtout celui auquel songera le pollicitant toutes les fois que le contrat proposé sera avantageux pour lui.

Le législateur a fait lui-même l'application de ces idées, notamment dans l'article 1985 du Code civil ; d'après ce texte, le mandat se forme par le seul fait de l'acceptation. Quel intérêt, en effet, le mandant aurait-il eu à ce que la théorie de la réception eut été acceptée par le législateur ? On n'en aperçoit aucun ; en effet, il s'agit d'un contrat, qui, même parfait, peut être toujours révoqué par le mandant. En conséquence, il

sera toujours temps pour lui d'user de cette faculté, et son intérêt lui commande de ne pas reculer indéfiniment la formation du contrat; il sera, ainsi, en situation de vérifier rapidement les aptitudes de celui qu'il a investi de sa confiance.

C'est pour un motif analogue que la tacite reconduction s'opère : le propriétaire, déjà édifié sur les qualités de son locataire, qu'il a pu juger pendant la période de temps écoulé, d'un ancien bail, n'a pas intérêt à ce que la conclusion du nouveau bail, soit retardée jusqu'au moment où lui parviendra l'acceptation du preneur. De son côté, ce dernier, connaissant les avantages comme les désavantages de la chose louée, se contente de la situation actuelle, a tout l'intérêt d'être sûr que le dernier moment venu, il ne sera pas laissé à la discrétion d'un propriétaire malveillant qui pour des raisons futiles peut-être, voudrait lui occasionner le désagrément de le forcer à la recherche intempestive d'une autre chose à louer dont il en aurait nécessairement besoin.

On est donc autorisé à conclure, que toutes les fois que deux intérêts opposés entrent en balance pour le pollicitant, savoir : la faculté de conserver son droit de révocation le plus longtemps possible, et, d'autre part, le désir de voir la contre-partie engagée immédiatement dans les liens du contrat proposé, ce sera ce dernier qui l'emportera sur l'autre, comme étant d'une utilité bien plus appréciable pour le patrimoine de l'offrant.

En conséquence, les motifs qui servent de fondement à la théorie de la réception seront respectés ; dès que le contrat, par sa nature, sera de ceux qui révèlent l'intérêt du pollicitant à l'exécution immédiate, tout retard apporté à l'exécution devra être écarté comme inadmissible ; il en serait ainsi, par exemple, dans tous les cas où il s'agirait de commandes à exécuter sans qu'il y ait de prix à débattre, (telles les propositions adressées à des commissionnaires, *Valéry, op. cit.*, n° 91).

Les difficultés relatives à la possibilité d'une acceptation tacite, deviennent plus délicates encore en cas de silence gardé par la personne à qui l'offre a été adressée. L'acceptation pourra-t-elle résulter du seul silence gardé par cette personne ? Bien entendu nous supposons qu'il n'est intervenu aucun fait constituant une exécution. D'autre part, il ne faut pas perdre de vue que la question relative au silence du destinataire ne peut se poser que dans des hypothèses où l'acceptation tacite est autorisée. La difficulté surgira donc plus ou moins fréquemment, suivant que le législateur d'un pays considéré, se rattachera au système de l'émission, ou, au contraire, à celui de la réception.

En effet, dans le premier cas, le contrat étant formé dès qu'il y a acceptation par le destinataire, il faut en conclure que cette acceptation pourra intervenir aussi bien tacitement qu'expressément.

A l'opposé, dans le système de la réception, le do-

maine de l'acceptation tacite sera restreint aux hypothèses où le pollicitant sera censé avoir renoncé à la réponse que lui doit le destinataire, et on pourra se demander si, dans des hypothèses, le silence équivaldra à une acceptation tacite. (Massé, *Droit commercial*, t. 3, n° 1453 ; *Guillouard, Vente*, n° 17 ; *Lyon-Caen et Renault*, t. 3, N° 16 ; *Pardessus, Droit commercial*, t. I, n° 253 ; *Aubry et Rau*, t. 7, par 658, note 5 et 659, note 8 ; *Delamarre et Le Poitevin*, t. 2, n° 55 et s. ; *Ranelletti, art. cit.* p. 25 ; *Regelsberger, Endemann's Handbùch*, t. II, n° 446 ; *Marghieri, Il diritto commerciale italiano*, t. I, par 51 ; *Vivante, Trattatto del diritto commerciale*, t. III, par 46 et 54 ; *De Savigny, Système de droit romain*, t. III, n° 132.)

Il y a des points qui ne sont pas discutables ; d'abord, il n'y a pas de contrat où le silence constitue une forme normale d'acceptation. Les hypothèses énumérées comme des cas d'acceptation tacite par M. Valéry, notamment en ce qui concerne les contrats de commission et de mandat, (Ouvrage cité, n° 91), ne peuvent être considérés comme des arguments en faveur de la formation des contrats par le silence. Sans doute, le fait, qu'un négociant est déjà en relations d'affaires avec la personne qui lui adresse une lettre portant un ordre d'expédition, peut permettre d'interpréter le silence prolongé de ce négociant comme une acceptation tacite ; (*Lyon-Caen et Renault*, t. III, n° 16 ; *Guillouard, Vente*, t. I, n° 17 ; *Bordeaux*, 3 juin 1867 ; S. 68.2.183 ; D. 67,

2. 106) ; mais en donnant cette solution, on s'inspire des rapports personnels qui existaient antérieurement entre les contractants ; on formule une appréciation subjective déduite des faits de la cause ; mais on ne peut pas poser en principe, une présomption générale applicable à tous les contrats de même nature : savoir que le silence constituerait une acceptation tacite de certaines conventions.

Ainsi donc, la cour de Montpellier nous paraît être allée un peu loin, en déclarant qu'en matière de commerce, l'absence de réponse à une lettre écrite à l'occasion de relations d'affaires entamées, doit être réputée valoir comme consentement (3 juillet 1885 ; S. 86. 2. 56 ; D. 86. 2. 331).

En principe, il ne suffit pas pour conférer au silence du destinataire la valeur d'une acceptation, de joindre à l'offre un envoi de fournitures ou d'échantillons. Les éditeurs de journaux ou de revues, envoient souvent à leurs clients, des propositions relatives à la prolongation du service d'abonnement. On a prétendu que le silence du destinataire valait acceptation de cette offre. Dans cette opinion, le destinataire de l'offre devrait accomplir un fait positif, non pas pour accepter la pollicitation (cela se présument par le silence du destinataire), mais pour refuser l'abonnement ou sa continuation à l'avenir ; c'est-à-dire, le destinataire devrait faire arriver à la connaissance de l'offrant, qu'il entend que ce dernier cesse désormais toute expédition du journal

ou de la revue en se désistant du contrat ancien s'il s'agissait d'un renouvellement d'abonnement, ou, en cas de contrat d'abonnement à commencer, le destinataire doit envoyer à l'offrant en même temps que sa lettre formelle de refus et le numéro du journal qu'il a reçu à la fois avec la pollicitation.

Ce qu'il y a de plus curieux dans l'opération exposée, c'est que, dans cette opinion, un individu pourrait se voir obligé à l'exécution d'une prestation sans qu'il ait jamais consenti à une proposition, qui émise par un pollicitant avide de gain se transformerait par le propre fait de son lancement en lien civilement obligatoire et exécutoire par la force publique s'il en est besoin ; il n'est pas admissible cependant, qu'une personne avec qui vous n'êtes pas habituellement en relations d'affaires, ait la faculté de vous imposer le lien d'une obligation positive comme condition nécessaire de la non conclusion d'un contrat proposé. Si on acceptait ce point de vue : savoir qu'un fait positif du destinataire serait nécessaire pour refuser le contrat, le pollicitant imposerait par avance, dans une certaine mesure, l'acceptation au destinataire.

Or, celui qui reçoit une fourniture qu'il n'a pas demandée ne peut être présumé acceptant sans tenir compte de sa volonté et par cela seul qu'il a omis de renvoyer la fourniture ou l'échantillon à l'auteur de l'expédition.

« Tous ces moyens ne peuvent nous mettre en

« demeure de sortir de notre inaction, ni rendre notre
« silence coupable.

« Si l'objet a pénétré chez nous, personne ne peut
« nous en rendre dépositaire malgré nous, et nous
« ne pouvons être responsable de sa perte. L'objet
« existe-t-il encore ? L'expéditeur peut agir en restitu-
« tion, sans avoir droit si l'objet est détérioré à aucun
« dommage-intérêt. » (*Robert. Des contrats par cor-
respondance*, thèse, Dijon 1868, p. 149 ; *Rossel. Droit
fédéral des obligations*, n° 21). Cette solution ne doit
pas varier en ce qui concerne les périodiques et les
journaux, si l'expéditeur a expédié en même temps
qu'un premier numéro du journal comme échantillon,
et un avis déclarant que faute de renvoi, la souscrip-
tion sera censée acquise ou renouvelée. « Les princi-
« pes fondamentaux du droit en vertu desquels la li-
« berté est la règle, l'obligation l'exception et, d'autre
« part, les textes qui déterminent les caractères aux-
« quels on reconnaît l'existence d'une tacite reconduc-
« tion, montrent que cette prétention ne mérite pas
« d'être accueillie. Le terme de l'abonnement expiré,
« ni l'une ni l'autre des parties n'est plus tenue d'au-
« cun engagement ; si, l'éditeur du journal en continue
« l'envoi, c'est son propre intérêt qui lui conseille
« d'agir ainsi, et il ne peut obliger par son fait l'abonné
« à accomplir l'acte le moins important, ne serait-ce
« que celui d'avertir le facteur des postes de la fin de
« son abonnement. » (*Valéry, op. cit.*, n° 236 ; Douai,

10 mars 1874, D. 74. 2. 153 Trib. civ. Seine, 19 avril 1893; *Gaz. Pal.* 93. 2. 162.) Le tribunal de la Seine remarque cependant que, le fait d'avoir profité des journaux, s'il ne constituerait pas par lui-même l'acceptation du contrat, peut être apprécié comme une faute susceptible de fondement à une action en dommages et intérêts contre le destinataire. Peut-être, d'ailleurs, devrait-on présumer la formation d'un contrat de réabonnement, si le service du journal, c'est-à-dire son expédition journalière au domicile de l'abonné, était continué sans quelque protestation de la part de ce dernier.

Mais sous réserve de cette observation il est certain que :

1^o Le silence ne peut être, en principe, considéré comme une forme normale d'acceptation, ni générale ni spéciale à certains contrats. Toute volonté juridique n'a de valeur que quand elle est irrévocablement exprimée, c'est-à-dire à la condition de s'incarner dans un fait extérieur, de se concrétiser matériellement dans un signe palpable, qu'on ne peut pas supprimer. Or, le silence n'est pas par lui-même une force juridique de volonté, il n'a que la valeur d'une présomption et seulement cette valeur qu'on serait contraint par les circonstances de lui reconnaître.

2^o Le silence ne devient pas un mode présumé d'acceptation quand il se combine avec un envoi d'échantillons ou de fournitures qui ne devait pas être réexpédié au pollicitant.

Cependant, dans certains cas exceptionnels il est admis que le silence équivaut à une acceptation (*Regelsberger, Endemann's Haudbüch*, t. II, p. 447 et s.; *Hasenhærl, Das oesterreichische Obligationenrecht*, t. 1, par 53, n° 23).

Il est ainsi, d'abord, en ce qui concerne les relations entre un négociant et un commissionnaire.

Il est d'usage que celui-ci accepte, pour les vendre, les marchandises que son commettant lui envoie : la réception sans refus et sans réponse vaut acceptation ; (Lyon-Caen et Renault, t. 3, n° 423 et 424 ; Valéry, *op. cit.*, n° 91). La même solution pourrait être suivie, au cas où un marché aurait été conclu par représentant de commerce, accrédité sur une place comme ayant le pouvoir d'agir au nom d'une maison commerciale d'une autre place. Même en supposant qu'une vente passée par ce représentant ait besoin, pour être régulière d'être ratifiée ultérieurement par la maison représentée, il a été jugé que celle-ci, tout en ne répondant pas, était censée avoir accepté le contrat conclu par représentant, et, du moment qu'après la réception de la lettre du représentant, aucune réponse négative n'avait été renvoyée par la maison, le marché devait être considéré comme conclu (Montpellier, 3 juillet 1885; S. 86. 2. 56; D. 86. 2. 331).

Sur tous ces points, il convient de ramener toutes ces questions d'espèce à un principe général, savoir que l'expression de la volonté du destinataire doit s'in-

duire de la manifestation apparente de cette volonté, telle qu'elle est censée résulter de l'usage commercial qui fait loi, et des rapports antérieurs entre les parties. En définitive, la solution de cette difficulté se réfère à la question plus générale de savoir qu'il convient ou non de se rallier à la théorie de la volonté exprimée (théorie moderne), ou, au contraire, s'il n'est pas nécessaire de rechercher, d'après les circonstances, l'intention interne du destinataire de l'offre. Les deux opinions en présence, l'une qui nie, l'autre qui accepte la présomption de consentement résultant du silence, ne sont que des variantes des deux doctrines, dont l'une s'en tient à la volonté réelle l'autre à la volonté apparente.

Si l'on rejette le silence en tant qu'acceptation tacite c'est qu'on ne s'en tient pas aux apparences, et l'on estime que la volonté en est encore à sa phase interne, à l'état de simple intention. Dès lors, le silence est dénué de toute signification, et ce sera par une recherche psychologique tenant compte d'une infinité de circonstances, qu'on arrivera à démêler la pensée du destinataire de l'offre ; mais si, au contraire, on s'en tient à l'interprétation objective de la volonté, si l'on s'arrête uniquement aux circonstances extérieures et apparentes pour décider que l'intention de l'acceptant a été manifestée d'une manière définitive et irrévocable, il n'est pas douteux qu'une simple abstention pourra être considérée par beaucoup de personnes comme expliquant un engagement.

C'est d'ailleurs, en vertu des principes d'interprétation, empruntés à la théorie moderne de la déclaration de volonté, qu'on propose de donner au silence la valeur d'une acceptation, toutes les fois qu'il s'agit d'engagement unilatéral intervenu dans l'intérêt exclusif et unique de la personne à qui la proposition est adressée. Sans doute, en principe, la nature du contrat est indifférente et ne peut fournir aucune indication pour montrer le sens dans lequel la question relative au silence doit être tranchée. Mais, par exception, si la proposition n'est formulée que dans l'intérêt exclusif du destinataire, il est de règle que le silence de ce dernier emporte son acceptation (*Merlin, Questions de droit, V^o Compte courant*). Si cette opinion doit être acceptée (et nous n'apercevons aucun motif qui s'y oppose) nous avons ainsi une nouvelle hypothèse d'un engagement unilatéral dans l'intérêt exclusif du destinataire, qui constitue une nouvelle exception où, contrairement à la théorie de la réception, l'acceptation tacite devra être considérée comme valable. Mais, contrairement aux indications antérieurement données, l'exception dont il s'agit ne résulte pas de l'intérêt du pollicitant. On sait que la possibilité, pour ce dernier, de rétracter son offre, jusqu'au moment où il est saisi de l'acceptation du destinataire, dans la théorie de la réception, doit être écartée, lorsque l'offrant a un intérêt appréciable à la conclusion immédiate du contrat. Ici, ce n'est plus l'intérêt du pollicitant qui exige la

conclusion rapide proposée, c'est l'intention très nette, indiquée implicitement par lui, de n'avoir plus à revenir sur la proposition qu'il a formulée. On conçoit que dans les contrats à titre onéreux, et surtout dans ceux qui ont un caractère de spéculation, le pollicitant désire se réserver la faculté de rétracter, car il tient à ne pas être engagé à son insu.

Mais, dans les contrats d'une autre nature, là où le pollicitant ne retire aucun bénéfice du contrat, là où la promesse unilatérale doit obliger seulement son auteur, sans qu'aucune obligation corrélatrice doive naître de la convention à la charge de l'acceptant, on s'explique que l'engagement de l'offrant soit déjà ferme et irrévocable dès le jour où il s'adresse au destinataire ; et il semble peu rationnel d'admettre que dans ces contrats, gratuits de leur nature (sous réserve de la donation, art. 932) le pollicitant ait voulu attendre une réponse du destinataire pour se regarder comme lié par l'offre qu'il lui avait faite.

Par application de cette idée, la Cour de cassation a admis que le silence pouvait être synonyme d'une adhésion. Il s'agissait d'une personne qui, après avoir géré l'affaire d'un tiers avise ce dernier de sa gestion, et lui remet régulièrement les sommes d'argent qui en proviennent, à des intervalles périodiques. La Cour a regardé dans cette hypothèse, le silence du maître de l'affaire (*dominus rei gestae*) comme équivalent à une

ratification tacite de la gestion (Cass., 12 mars 1889 ; *Gaz. Pal.*, 89.2.281).

Mais, inversement, l'inaction dans laquelle resterait le destinataire de l'offre ne pourrait être considérée comme donnant naissance au contrat, toutes les fois que la convention aurait pour conséquence de l'assujettir seulement à des charges, sans lui procurer aucun droit corrélatif (Cass., 25 mai 1870 ; D. 70.1.257 ; S. 70. 1. 341.— 11 janvier 1886 ; *Gaz. Pal.*, 1886. 1. 306).

Il reste une difficulté. En cas de décès du destinataire de l'offre avant l'acceptation il est très généralement admis que l'offre tombe par le décès de la personne à laquelle elle a été adressée, et que, par suite, si ses héritiers acceptent à sa place, cette acceptation sera inopérante, au moins eu égard à l'offre qui fut adressée au *de cuius* ; elle ne formera donc pas de contrat, excepté dans le cas où l'offre ne s'adressât à la fois au défunt et à ses héritiers (Cass., 16 avril 1874 ; D. 75. 1. 356 ; S. 74. 1.432 ; *Guillouard, Vente*, n° 14 ; *Baudry et Barde*, n° 31 ; *Demolombe*, t. 24, n° 69 ; *Hasenhærl, Obligationenrecht*, t. I. par 49, p. 537 ; *Vidari, Corso di diritto commerciale*, t. I, n° 368 et s.). Cette solution nous paraît singulière, car on ne peut pas affirmer *a priori* que l'offre n'a pas correspondu à un assentiment du destinataire. Pour défendre cette opinion on déclare que, tant que le contrat n'est pas formé, il n'existe encore aucun droit acquis au profit du défunt, et celui-ci n'a rien pu transmettre à ses héritiers ; en effet, il ne pouvait deve-

nir créancier qu'en vertu de la convention, et celle-ci n'a pas pris naissance, faute du consentement des deux parties qui devaient intervenir et cela à cause de la non prestation de l'acceptation par le destinataire de l'offre.

Mais, ce raisonnement ne paraît pas décisif, au moins pour l'hypothèse où il y a eu engagement de la part du pollicitant, de maintenir son offre pendant un certain délai, car cette offre dans ce cas, créera un droit en faveur du destinataire, droit qui au décès de ce dernier est susceptible de se transmettre aux héritiers du destinataire.

Ceux-ci possèdent une créance consistant dans la faculté de demeurer les destinataires d'une offre qui doit être maintenue, tant que dure le délai d'inévocabilité. (*Contra, Valéry, op. cit.*, n° 209). Mais, bien entendu on ne peut pas donner sur ce point de solution absolue ; tout dépend de l'interprétation de la volonté ; et il faudrait décider que le droit d'accepter une offre proposée ne se transmet point aux héritiers du destinataire, toutes les fois que le pollicitant a entendu formuler une proposition purement personnelle, en ce sens qu'elle n'a pas été émise qu'en égard à la personne du destinataire (*intuitu personæ*) qui par conséquent implique exclusion des héritiers de celui-ci.

Tel serait le cas, en matière de mandat, ou de services déterminés à obtenir d'une personne reconnue pour sa spécialisation dans la branche du métier dont on aurait besoin.

Chapitre IV

MOMENT DE LA FORMATION DU CONSENTEMENT CONTRACTUEL. (MOMENT DE LA FORMATION DU CONTRAT CONSENSUEL).

N° 18. — Nous avons vu jusqu'ici les deux éléments essentiels constitutifs du consentement dans les contrats.

Tout contrat se caractérise par la force de produire des obligations; le principe généralement admis à ce point de vue est que tout individu est libre de tout lien obligatoire provenant d'un contrat quelconque.

Pour qu'un contrat ait lieu entre deux personnes, il faut inévitablement que celles-ci aient consenti à ce que le contrat prenne existence entre elles. En vérité le contrat n'est pas autre chose qu'une loi que les parties qui y agissent, s'imposent à elles-mêmes, et qu'elles s'engagent à respecter sur tous les points qui y sont insérés, et cela sous peine de se voir exposées à des poursuites judiciaires aboutissant à l'exécution forcée.

Cette loi, qu'est le contrat, se forme ou prend naissance par l'accord des parties, par leur consentement, dans le sens de pouvoir à un moment donné se demander l'une à l'autre la dation, la prestation ou l'abstention de certaines choses qui en font l'objet.

En dehors de cette affirmation, il n'est pas connu dans le droit aucun cas où un lien obligatoire prendrait naissance contractuellement, sans l'intervention de l'accord de volonté des individus.

La volonté, avons-nous dit, est l'agent principal qui peut faire naître une obligation. Ce n'est pas dire que la volonté donne existence à un lien obligatoire seulement quand elle se manifeste, à l'occasion d'un contrat. Non. La volonté d'une personne, peut, indépendamment de tout contrat, mettre à la charge de son auteur, des charges desquelles il sera responsable envers une autre personne, à laquelle il pourra demander un jour l'accomplissement d'un fait ou d'une prestation (comme il se présente dans le cas de quasi-contrat), ou envers laquelle il devra se tenir prêt de fournir un fait ou une prestation qu'il s'est imposée par sa propre volonté (comme il se présente dans le cas de délit et quasi-délit). Mais ce ne sont pas là des cas qui intéressent notre travail et nous ne nous en occuperons donc pas. Il nous suffit de dire que du point de vue des contrats proprement dits, la volonté, pour qu'elle puisse opérer, a besoin de rencontrer ou de stimuler une autre volonté d'un autre individu, qui d'accord

avec la première se déclarera en état de se soumettre à la loi que le contrat proposé va prescrire.

Les volontés qui créent un contrat, doivent se manifester, c'est à dire se déclarer entièrement et d'une telle manière qu'aucun doute ne puisse planer sur leur décision de nouer un contrat qui leur imposera après sa formation des charges et des obligations, dont l'une ou l'autre ou même parfois toutes en seront tenues.

Mais, il ne suffit pas que ces volontés existent et se manifestent dans le sens de leur décision, pour qu'un contrat soit tout de suite considéré formé entre les personnes représentées par ces volontés émises ; en effet je peux très bien vouloir vendre un livre et exprimer cette volonté en même temps qu'une autre personne voudra acheter un exemplaire pareil à celui que je veux vendre, et cette personne peut aussi avoir exprimé sa volonté telle qu'elle fut formulée.

Ce n'est pas une raison de dire qu'entre moi et la personne en question un contrat de vente soit formé en vertu du quel je serai obligé de livrer le livre moyennant un prix qu'on me payera. Non, il faut en dehors des volontés existant à l'état concret, que celles-ci se rencontrassent l'une avec l'autre ; c'est-à-dire, ces volontés doivent sortir de leur état d'isolement et en s'adressant l'une à l'autre elles doivent se toucher ainsi qu'elles puissent donner naissance à un accord, en vertu duquel le contrat verra le jour.

L'accord ou le consentement des parties dans un con-

trat n'est que la résultante de deux ou de plusieurs volontés qui se correspondent quant à leur objet, s'attirent l'une, l'autre et s'encadrent dans un tout compact.

Les volontés agissant dans un contrat peuvent être émises par des personnes qui se trouvent en présence l'une de l'autre comme par des individus qui se trouvent loin du lieu où une volonté en vue d'un contrat a été exprimée.

Cela veut dire dans des termes plus précis que le contrat peut se former entre présents ou entre absents (dans ce sens que l'absent ici veut désigner la personne qui est loin du lieu du contrat et non pas celui dont parle le titre IV, Livre I du Code civil).

Dans le premier cas, c'est-à-dire dans le cas de formation d'un contrat entre personnes présentes, les volontés de celles-ci doivent bien exister et doivent se manifester entièrement. Cette manifestation aura lieu d'habitude sur le coup et se fera la plupart du temps oralement, de vive voix. Mais l'intervalle que les parties emploieront pour l'échange de leurs volontés, donc, le temps nécessaire à la formation de l'accord, sera, dans le cas de contrat entre personnes présentes, minime, c'est-à-dire, d'une durée si courte, qu'on est souvent tenté de dire que le consentement des parties se forme tout d'un coup et sans aucun écoulement de temps appréciable.

C'est pour ce motif que tous les auteurs et jurisconsultes civils qui se sont occupés de la question de savoir

à quel moment le contrat consensuel est formé, ont étudié ce point surtout ayant en vue le contrat à faire entre personnes non présentes. Ce n'est pourtant pas un argument très décisif qui nous ferait croire qu'on a eu raison d'agir de la sorte. En vérité, que le contrat soit à se former entre présents ou entre absents, il est toujours nécessaire qu'un temps plus ou moins long se passe jusqu'à la rencontre des deux éléments qui vont constituer le consentement : l'offre et l'acceptation. Cette rencontre une fois faite le consentement sera formé et le contrat en résultera indubitablement sous ce point de vue. Mais dans les contrats entre présents la rencontre dont il s'agit a lieu avec une célérité très grande et rarement dans la marche des deux éléments de l'accord interviendra un événement qui sera de nature à susciter une discussion relative à la forme ou à la manière dont le consentement a été créé. Au contraire, quand un contrat est à se former entre deux personnes qui sont loin l'une de l'autre, il s'écoulera un intervalle de temps qui permet de saisir mieux l'existence, plus encore, le fonctionnement de l'offre et de l'acceptation en vue de la formation du consentement. Surtout, il faut bien nous rappeler, que dans la pratique journalière, des pareils contrats se forment par correspondance écrite ou non, ce qui matérialise en concrétisant par l'écriture chacune des volontés des contractants ; c'est la raison qui nous pousse à suivre la même voie que les personnes qui se sont occupées précédemment de

l'étude de l'offre et de l'acceptation mais qui ne l'ont fait qu'à propos des « contrats par correspondance ».

Nous nous demanderons, tout d'abord, lorsque le contrat a lieu entre absents, à quel moment peut-on le considérer comme étant définitivement conclu ? Comment peut-on reconnaître ce moment et quelles sont les théories qui ont été émises sur cette question que nous venons de fier.

N° 19. — Nous avons dit, tout à l'heure, que lorsqu'il s'agit d'un contrat qui doit se former entre personnes non présentes, il s'écoule toujours un certain laps de temps entre le moment où l'acceptation a été exprimée et celui où elle parvient à la connaissance du pollicitant. Le fait unique qui marque l'échange des volontés des parties agissant dans le contrat à nouer, se décompose en deux autres. Il s'agit de savoir auquel des deux il faut il donner la préférence. Est-ce la manifestation de volonté faite en vue d'accepter l'offre proposée, qui forme le contrat, ou bien doit-on exiger que cette acceptation parvienne à la connaissance du pollicitant ? La solution de cette question permet de trancher en même temps une difficulté connexe : celle de savoir en quel lieu le contrat doit être considéré s'être formé ; ce sera suivant l'opinion que l'on adoptera, tantôt le lieu où l'acceptation a été fournie, (domicile de l'acceptant, d'habitude) tantôt l'endroit où l'acceptation est arrivée à la connaissance du pollicitant (lieu du domicile du pollicitant, très souvent). La détermination du lieu où la convention est formée est donc intimement liée à la

détermination du moment que l'on considère comme étant celui de la perfection du contrat.

Cette question de la détermination du lieu de la formation légale du contrat quant au consentement est peut-être une des plus importantes, car, d'habitude, c'est ce point constaté qui nous montrera la compétence juridictionnelle, capable de statuer sur les différends provenus du contrat dont il s'agirait, car c'est au lieu de la formation du contrat que les obligations en résultant doivent être exécutées.

Mais après notre étude préliminaire sur l'offre et l'acceptation considérées à l'état isolé et chacune comme quantité distincte en elle-même, la discussion est évidemment facilitée.

Nous commencerons donc par fixer une affirmation qui est presque généralement admise : tout le monde est d'avis que, là où il y a un délai d'acceptation, c'est-à-dire dans les offres faites pour un temps déterminé, il faut, pour que cette sollicitation subsiste et produise des effets, que la réponse intervienne avant l'expiration du délai préfixé (Valéry, *op. cit.*, n° 193 et s.). Une fois le délai écoulé sans réponse, l'offre se trouvera révoquée de plein droit. Il importe peu que l'acceptation ait été émise avant l'expiration du délai accordé par l'offrant, du moment qu'elle n'arrive qu'ultérieurement, elle restera inopérante, et l'offrant ne sera pas tenu à aucune obligation provenant d'un contrat qui n'a pu se former en tant que le temps utile est expiré avec

le délai passé sans réponse (Valéry, *op. cit.*, n° 196 et s.).

Donc, quand un délai d'irrévocabilité de l'offre a été fixé, le contrat se forme par la réception de l'acceptation pendant le délai et avant que celui-ci soit expiré. Or, cette présomption d'un délai au moins tacite, accordé à l'acceptant, (et nous avons vu ailleurs que toutes les offres presque impliquent par leur émission même un certain laps de temps, raisonnablement nécessaire pour la réponse du destinataire) a une tendance à se généraliser, et diminue ainsi la place de la controverse sur ce point.

D'autre part, nous savons qu'il y a des cas où le pollicitant est intéressé à ce qu'il ait acceptation dans le plus bref délai possible. Dans ces hypothèses, il est censé ne pas subordonner la conclusion définitive de la convention à l'arrivée de la réponse ou de la notification qui lui serait adressée, car l'offrant a admis d'avance, qu'il pourra être lié par une simple acceptation tacite manifestée, par exemple, par un commencement d'exécution du contrat, agréé par l'acceptant. Il n'y a, dès lors, aucune place à la controverse ; le contrat se formera sans difficulté au moment même où l'acceptation a été émise.

Une solution analogue doit encore être adoptée, lorsqu'il s'agira d'un contrat de bienfaisance, proposé par le pollicitant dans l'intérêt exclusif de l'autre partie, (une donation par exemple).

En effet, là où il n'y a aucune condition pécuniaire et

à débattre, le pollicitant est censé vouloir s'engager, dès qu'il y aura acceptation de la part de la contrepartie.

Donc, comme conclusion de ces raisonnements, il est certain qu'il y a des cas, où, pour tout le monde le contrat entre personnes non présentes, ne se forme que par la réception de l'acceptation. Et, à l'inverse on doit admettre que, dans d'autres hypothèses, le contrat se forme par le seul fait que l'acceptation a été manifestée, sans qu'il soit besoin d'attendre sa notification à l'offrant qui en prendra connaissance ainsi de la formation du contrat proposé.

Restent, maintenant, les cas douteux. Ce sont tous ceux où il n'y a pas de délai fixé par le pollicitant pour recevoir une réponse, à la condition, en outre, qu'il ne s'agisse pas d'un cas, où le pollicitant en faisant son offre, a hâte qu'il y ait une acceptation rapide sinon immédiate, ni non plus de l'hypothèse où l'offrant s'est désintéressé en fait de la réponse que son correspondant lui enverrait, dans le but d'établir son adhésion.

Le domaine de la controverse étant ainsi délimité, c'est seulement à l'occasion de ces cas douteux qu'on est amené à se demander si le contrat entre absents se forme au moment où la réponse est émise, ou seulement à l'époque où elle parvient à la connaissance du pollicitant.

Les intérêts de cette question ainsi posée, très nom-

breux, peuvent être rangés en deux catégories bien distinctes ; dans les législations récentes on a presque toujours envisagé deux époques différentes, suivant qu'il s'agissait de l'une ou de l'autre de ces deux catégories d'intérêts.

A. — Le premier groupe d'intérêts touche à la question de la révocabilité de l'offre. Dans le cas où il n'y a pas eu de délai fixé pour la révocation, le pollicitant pourra toujours révoquer *ad nutum*, jusqu'à la formation du contrat.

La conclusion du contrat sera seule capable de mettre fin, à cette faculté de révoquer qu'a le pollicitant. La question est, dès lors, de savoir quand ce dernier pourra-t-il révoquer.

Si l'on admet qu'il n'y a consentement et que la convention n'est formée qu'à partir du moment où l'acceptation est arrivée à la connaissance de l'offrant, celui-ci pourra utilement retirer sa proposition, alors même qu'elle aurait été acceptée à son insu.

B. — Le deuxième groupe d'intérêts est relatif aux effets du contrat : A partir de quel moment ce contrat va-t-il produire ses effets ?

Sera-ce au moment de l'émission de l'acceptation par le destinataire de l'offre, ou bien à l'époque de la réception de cette acceptation par le pollicitant ? Ainsi par exemple, en ce qui concerne la question des risques, à partir de quel moment passeront-ils aux créanciers de l'objet du contrat ?

Ce sera à partir du moment de sa conclusion définitive, de son existence certaine, que le contrat produira tous ses effets ; et, s'il s'agissait d'une vente, la propriété de la chose vendue étant transférée à l'acheteur dès cet instant, (art. 1138 et 1583 C. civil) les risques seront dorénavant à sa charge. L'importance de la controverse est encore apparente toutes les fois que le moment de la formation d'un contrat doit servir de point de départ, à un délai. Par exemple, à l'occasion d'une vente, il s'agit de calculer le point de départ du terme pendant lequel on pourra invoquer le réméré ; ou encore le débiteur se demande depuis quelle époque a commencé à courir à son profit une prescription libératoire. Un autre intérêt se manifeste, lorsque le contrat a un caractère commercial au point de vue de la compétence, en présence de la dérogation apportée aux principes généraux, par l'article 420 du Code de procédure civile, aux termes duquel, dans les affaires du commerce, le défendeur, au lieu d'être nécessairement assigné devant le tribunal de son domicile, peut être traduit devant celui où la promesse a été faite et la marchandise livrée. Cette disposition sera susceptible de s'appliquer d'une manière différente, suivant le sens dans lequel on résoudra la difficulté relative à la formation du consentement contractuel, donc, du contrat lui-même.

Signalons encore un intérêt qui se présente au point de vue du droit international privé : en effet la question

du lieu où le contrat se forme étant en étroite connexité avec la question du moment où il est conclu, le parti auquel on s'arrête dans la controverse, présente la plus grande importance pour la détermination de la loi réglant les conditions d'existence et de validité du contrat, si les parties sont de nationalités différentes.

Il est essentiel de séparer cette deuxième catégorie de conséquences de la première, car souvent, il a été admis pour chaque groupe des solutions différentes. Par exemple, l'article 319 du Code de commerce allemand de 1862, décidait que, pour empêcher la révocation de l'offre, il fallait que la réponse de l'acceptant arrivât au pollicitant avant l'expiration du délai fixé par ce dernier ; et cependant l'article 321 de la même législation allemande, se plaçant au point de vue des effets du contrat, ne paraît pas avoir embrassé la même opinion que le précédent car il déclarait le contrat formé dès l'émission de l'acceptation. Les mêmes solutions sont consacrées par les articles 5 et 8 du Code fédéral suisse des obligations. De même, le système de la réception est consacré par le texte de l'article 130, alinéa 1^{er}, du Code civil allemand de 1900 qui est formulé comme il suit :

« Une déclaration de volonté qui soit de celles qui
« doivent être adressées à un tiers devient productive
« d'effets, à supposer qu'elle lui soit adressée en son
« absence, au moment où elle lui parvient. Elle est
« inefficace lorsqu'antérieurement ou en même temps

« parvient au tiers une révocation. » C'est au contraire, le système de l'émission, qui est consacré par l'article 131 du même code, d'après lequel :

« Le contrat est parfait par l'acceptation de l'offre, sans que l'acceptation doive être déclarée à l'offrant, lorsque pareille déclaration n'est pas dans l'usage. »

Les rédacteurs du Code civil allemand se sont évidemment inspirés, pour donner dans ces deux textes rapprochés, des solutions en apparences contradictoires, de la distinction entre la question de la révocabilité de l'offre et celle des effets du contrat par correspondance.

La même distinction a été très souvent mise en œuvre par la jurisprudence française. En effet, on constate sur notre question des arrêts qui semblent contradictoires, les uns admettant la théorie de l'émission, les autres, au contraire, celle de la réception. Mais, quand on y regarde de près, on s'aperçoit que, si la solution a varié, c'est que le même intérêt n'était plus en cause : tantôt il s'agissait d'une question de révocation, tantôt le litige était relatif aux effets du contrat par correspondance ; et, suivant la nature des débats les magistrats adoptaient tour à tour : soit la théorie de la réception, soit celle de l'émission. On n'a pas aperçu cette distinction, lorsqu'on a critiqué les arrêts rendus au cours du XIX^e siècle en France. On reproche à la jurisprudence d'être contradictoire et incohérente (notamment Valéry, *op. cit.*, n° 129). Mais, c'est croyons-nous, formuler non seulement une critique inexacte, mais

aussi, passer inobservée la distinction que nous venons de faire, : car, en réalité, la jurisprudence se rattache bien à un système, seulement il faut savoir le reconnaître pour pouvoir le dégager. C'est ainsi, par exemple, que la Cour d'Orléans a décidé, en 1885, que le contrat par correspondance ne se forme que par la réception de la lettre contenant l'acceptation du destinataire ; mais, dans l'espèce, il s'agissait de savoir jusqu'à quelle époque le pollicitant pouvait-il révoquer son offre ; il y avait à préciser la durée de cette faculté de révocation et à ce point de vue, ladite instance se rattachait à la théorie de la réception, qui lui paraissait à juste motif la plus applicable (26 juillet 1885 ; S. 86. 2.30 ; D. 86.2.135). Mais voilà qu'en 1894, presque dix ans plus tard, la Cour de Limoges se prononce en sens contraire, et elle adopte le système de l'émission, car il s'agissait de résoudre une question se rattachant aux effets du contrat ; il fallait déterminer le lieu de conclusion du contrat, au sujet de la compétence (Limoges, 2 mars 1894, *Gaz. pal.*, 94. 2. 659).

Examinons d'abord le problème au point de vue de la question de la recevabilité de l'offre. Une offre a été formulée ; par hypothèse, aucun délai de réponse n'a été fixé par le pollicitant, mais il paraît que celui-ci n'est pas censé avoir renoncé à être informé de l'acceptation du destinataire. A quel moment le contrat sera-t-il considéré conclu au point de vue de l'irrévocabilité ?

Si nous nous plaçons d'abord dans la théorie de

l'émission, nous dirons que le contrat est parfait dès que le destinataire a manifesté son acceptation ; car, dans cette théorie, il n'est besoin que de la coexistence des éléments du consentement, sans qu'on exige autre chose en plus ; au contraire, dans la doctrine de la réception, il n'y aura pas de contrat conclu avant que le pollicitant ait été informé de l'adhésion du destinataire.

Mais, si la distinction entre ces deux doctrines présente de l'intérêt en ce qui concerne la faculté de révoquer, ne présente-t-elle pas, en même temps, pour l'offrant un intérêt similaire relativement à la rétractation de l'acceptation ? Ainsi, si, conformément à la théorie de l'émission le contrat est formé dès que le destinataire a accepté, ne doit-on pas dire que ce dernier ne pourrait plus rétracter sa réponse, même par dépêche, qui arriverait avant la lettre d'adhésion.

A l'inverse, dans la théorie de la réception, si le contrat ne se forme que par l'arrivée de la lettre contenant l'acceptation de l'offre, ne faut-il pas admettre que, si l'acceptant écrit une lettre de révocation qui arrive, non plus avant, mais après la première lettre, cette révocation est valable, parce qu'au moment où l'acceptation avait été émise, le contrat n'avait pas encore été formé ?

A ces deux questions il faut, sans crainte, répondre négativement ; ces conséquences opposées, quoique logiques, sont à écarter comme également inacceptables. Quelle que soit la solution adoptée sur l'époque où se

forme le contrat par correspondance, elle n'est susceptible d'exercer aucune influence sur les règles que nous avons antérieurement exposées au sujet de la révocation de l'acceptation.

En effet, dans le système de l'émission, tout le monde admet que la révocation, bien que manifestée après la formation du consentement qui a créé le contrat, annule celui-ci, si elle arrive avant ou en même temps que l'acceptation au pollicitant. (*D'Ihering, Esprit du droit romain*, n° 185; *Serafini, Scritti germanici*, dissertation 1, chap. 3, n° 1, *telegrafo*, par 24; *Scheùrl, Vertragabschluss unter abwesenden*; *Girault, Contrats par correspondance*, n° 94; *Lyon-Caen et Renault*, n° 27; Trib. civ. Niort, 6 juin 1893, *Gaz. Trib.* 10 août 1893.) On comprend cette solution; une manifestation de volonté n'a de valeur et d'effet, par rapport à celui à qui elle s'adresse, qu'au moment où elle parvient à destination. Par conséquent, si à ce moment elle est accompagnée ou précédée d'une volonté contraire, elle ne compte plus.

En définitive, il importe peu à l'offrant que l'acceptant soit revenu sur sa décision première, puisque lui-même n'a pas connu cette manifestation de volonté et n'a pas pu en subir aucun préjudice. D'autre part, dans la théorie de la réception, on est invinciblement conduit à admettre qu'une révocation, émise avant la réception de l'acceptation, mais qui n'arriverait à destination qu'après celle-ci, serait non avenue et n'empê-

cherait pas le contrat d'avoir été valablement et irrévocablement formé (Larombière, t. 1, pag. 15 et 19 ; Bédarride, *Vente*, parag. 101).

Après que le pollicitant a été avisé de l'acceptation, celle-ci ne peut plus être rétractée ; en effet, au moment où elle est émise, l'acceptation a par elle-même une force obligatoire ; symétrique à l'offre, elle contient comme celle-ci un engagement d'irrévocabilité, et l'acceptant est lié par sa manifestation de volonté, sauf rétractation faite à condition qu'elle parvienne avant ou en même temps que la lettre contenant son acceptation.

En un mot, que l'on se rattache à la théorie de l'émission, ou au système de la réception, on est toujours obligé de reconnaître que l'acceptant a la faculté de révoquer sa manifestation de volonté faite en vue d'adhérer à l'offre, et que cette révocation, n'importe le moment quand elle se manifeste, est valable, pourvu qu'elle parvienne à l'offrant avant ou en même temps que l'acceptation. A l'inverse, quelle que soit l'époque de son émission, cette rétractation serait inefficace, si elle n'arrivait à l'offrant qu'après l'époque qui vient d'être précisée et ce serait en vain que l'acceptant prétendrait être libre de revenir sur son consentement, en se considérant dégagé de tout lien contractuel résultant de l'offre acceptée et ensuite révoquée.

Toutes ces difficultés donnent de l'importance à la question de savoir à quel moment une déclaration de

volonté doit être présumée parvenue à celui qu'elle intéresse.

M. Titze a précisé par une formule fixe le moment déterminé où l'on peut dire que le destinataire a reçu la déclaration de volonté : c'est le moment où parvient à destination la déclaration écrite de volonté soumise à la nécessité de la réception, et elle est censée arrivée à destination quand l'écrit qui la renferme se trouve en la possession du destinataire, de telle sorte que celui-ci puisse en prendre connaissance dans des circonstances normales. Il faudrait donc écarter le cas, où une missive serait restée sans être comprise dans une distribution de la poste, ou encore entre les mains d'un préposé ou d'un membre de la famille négligent (*Titze, Die Zeitpùntk des Zùgehens bei empfangsbedürftigen schriftlichen villenserklærungen, Ihering's Jahrbücher, T. XL VII, p. 379 à 466*).

Nº 20. — Ces quelques observations préliminaires faites, nous revenons à la question de savoir à quel moment se place, au point de vue de la révocabilité la conclusion définitive du contrat. Nous savons qu'il y a sur la solution à donner à cette question deux opinions qui forment les systèmes principaux : celui de l'émission et celui de la réception de l'acceptation. — Ces deux époques : l'émission et la réception forment les limites de la controverse, mais, entre ces limites, et se rattachant à l'une ou à l'autre des deux doctrines principales se trouvent quantités de systèmes secondaires

qui se sont établis en modifiant ou augmentant quelques conditions des deux théories principales. Nous croyons que parmi ces systèmes secondaires, il faut citer la théorie éclectique de M. Windscheid, qui consiste par un emprunt que son auteur fait à chacun des deux systèmes proposés, en en prenant les parties qui lui semblent les meilleures.

N° 21. — D'après la théorie de l'émission, lorsque l'acceptant a manifesté son intention bien arrêtée d'acquiescer à l'offre, le contrat est formé ; mais cette théorie se décompose elle-même en deux sous théories :

A) — D'après la théorie de l'émission *stricto sensu* le lien juridique est formé au moment même où l'acceptation est donnée, parce que, dès ce moment, la volonté existe, et elle est prouvée. On appelle cette conception : la théorie de la « *déclaration*. » Du moment qu'il existe deux volontés parallèles, le contrat possède tous ces éléments (dans le cas où ces volontés se correspondent opposément) ; la convention est parfaite et sa conclusion ne saurait être retardée par l'accomplissement d'aucune autre condition ; le contrat, donc, est définitivement formé et les obligations en résultant prennent une existence certaine et inéquivoque à ce même moment de la conclusion du contrat (en ce sens : *Duranton*, *Droit civil*, t. XVI, n° 45 ; *Marcadé*, *Droit civil*, t. VI, n° 395 ; *Garsonnet*, *Traité de procédure*, p. 179, n° 17 ; *Ripert*, *Vente commerciale*, p. 40 et s. *Demolombe*, *Obligations*, t. I, n° 75 ; *Foelix*, *Droit inter-*

national privé, t. I, n° 105 ; Douai, 15 mars 1886, D., 88. 2. 37 ; Poitiers 21 janvier 1891, D., 92. 2. 249 ; Lyon, 12 avril 1892, D., 93. 2. 324 ; Req. 27 octobre 1897, D., 98. 1. 478 ; *De Savigny, Système du droit romain*, t. 8. par 371. note B ; *Thael, Handelsrecht*, par 57 ; *Puchta, Pandekten*, par 251 ; *Soheùrn, Ihering's Jahrbücher*, t. 2. p. 259 ; *Mülembrùch, Pandekten*, 4^{me} édition, par. 731 ; *Pigozzi, Archivio guiridico*, t. 6, 1870, p. 34 ; *Serafini, loc. cit.* ; *Bolaffio, Archivio Guiridico*, t. 29, 1882, p. 505 ; *Fivre, Droit international privé*, appendice au par 247 ; *Story, Commentaries ou The conflict of laws foreign and domestic*, chap. 8. par 285).

Cette opinion est assurément trop absolue. Au point de vue psychologique, il n'est pas douteux que le consentement contractuel réside dans l'accord des volontés des parties, dès que celui-ci s'est formé ; mais en législation, on ne peut s'en tenir qu'aux manifestations extérieures de volonté. Le raisonnement juridique afin de tirer une conclusion a besoin de données, ou des faits plus concrets, autant que possible palpables pour fixer la solution d'une question qui se discute. C'est seulement à partir du jour où la volonté s'est affirmée par un acte extérieur, qu'elle revêt une apparence perceptible, et qu'elle peut devenir le terme d'un rapport de droit. L'opinion contraire à la nôtre, soulèverait des difficultés de preuve qui seraient insurmontables et inconciliables avec la pratique des affaires qui se débattent journalièrement.

B). — Une autre théorie, connue sous l'appellation de théorie de « *l'expédition* » exige un fait extérieur qui marque l'irrévocabilité de la déclaration de volonté. Ce sera, par exemple, la circonstance que le destinataire s'est dessaisi de son acceptation ; c'est-à-dire il ne suffit pas qu'il ait accepté et qu'il ait déclaré cette décision de sa volonté ; il faut qu'il ait employé tous les moyens pour que son acceptation parvienne sûrement à l'offrant. Donc, le moment irrévocable où il est engagé, est celui où il a expédié son adhésion au contrat, sans intention de vouloir la reprendre. Parmi les manifestations de volonté extérieures, présentant ce caractère irrévocable, figure en première ligne le fait de déposer soi-même la lettre d'acceptation au bureau de Poste ou au Télégraphe. Mais la circonstance qu'elle aurait été confiée à un préposé ou domestique, pour que celui-ci l'expédie, serait insuffisante, parce que ce dernier pourrait la rapporter à son auteur (Voir en ce sens : *Aubry et Rau*, 4^{me}-édition, t. 4, par 343, p. 493 ; *Alauzet*, 3^{me} éd., t. 3, n° 1053 ; Boistel, *Précis de droit commercial*, n° 443 ; Lyon-Caen et Renault, t 3, n° 27, *Traité* ; Hepp, *Correspondance postale et télégraphique*, n° 106 et s. ; Guillouard, *Vente*, n° 16 ; Girault, *op. cit.*, n° 69 ; Supino, *Archivio giuridico* t. 22, 1880, p. 49 ; Thiry, *Droit civil*, n° 508 ; Blühme, *Encyclopädie*, par 263 ; Warton, *A treatise on the conflict of laws*, par 421 et 422 ; Pollock, *Principles of contract*, 5^{me} ed., p. 662).

Il faut donc, dans cette opinion, une irrévocabilité

matériellement constatée, et prouvant que le destinataire a accepté expressément, puisqu'il s'est dessaisi de son acceptation quand rien ne le forçait à cet effet. Mais, il est éronné d'exiger une irrévocabilité matérielle ; nous ne sommes plus à l'époque où la volonté n'était efficace que si elle était exprimée sous des formes sacramentelles ou traditionnelles ; ce qu'il faut dire, c'est que le contrat est formé, dès que le destinataire a entendu se lier d'une manière définitive ; le dessaisissement de son acceptation n'a que la valeur d'une manifestation de consentement, mais il est impossible de l'exiger comme une condition *sine qua non*, pour que le contrat soit considéré comme pouvant se nouer.

D'ailleurs, une autre raison qui paraît plaider contre la théorie de l'expédition est celle-ci : il est douteux que le dépôt de la lettre au bureau de poste ait pour effet immédiat, d'en dessaisir instantanément l'expéditeur. Dans sa séance du 20 mai 1878, le Congrès Postal international réuni à Paris a constaté que la propriété d'une lettre mise à la poste est, dans la plupart des pays européens, considérée comme appartenant à l'expéditeur, jusqu'à la remise de cette lettre au destinataire. En France, l'instruction générale sur le service des Postes, du 20 mars 1868, article 389, autorisait déjà, dix ans avant le Congrès mentionné, l'auteur de la lettre à la retirer, tant qu'elle n'était pas partie, pourvu qu'il prouvât son identité et qu'il apposât sa signature sur un registre tenu par l'administra-

tion postale spécialement à cette fin. Mais la jurisprudence était, au contraire, plutôt favorable à l'idée que la propriété de la lettre appartient au destinataire seul, dès la remise de celle-ci à la poste. L'Administration se préoccupa de savoir si cette jurisprudence n'avait pas pour effet de contredire les règles tracées dans l'instruction de 1868. Un avis du conseil d'État fut rendu le 6 août 1883, dans le sens déjà indiqué par le Congrès de 1878 et conformément à cet avis, l'administration française des Postes, admet que l'expéditeur peut retirer sa lettre tant qu'elle n'est pas parvenue à son adresse, (*Bulletin mensuel des Postes*, 1884 n° 191) ; ce principe a été reconnu et soutenu par la « Convention universelle postale » conclue à Vienne, le 4 juillet 1891 (*Journal Off.* des 26 et 27 juin 1892). D'autre part l'article 28 du décret du 7 février 1894, sur les services télégraphiques, contient une disposition similaire relativement aux télégrammes. La jurisprudence actuelle est en ce sens, (Riom, 13 juillet 1891, *Gaz. trib.* 13 octobre 1891.) Voilà comment il nous paraît prouvé que la lettre étant restée, dans l'opinion la plus avérée, la propriété de son auteur qui pourrait encore la retirer jusqu'à l'arrivée de sa missive à destination, l'offrant en déposant la lettre d'acceptation à la poste, pourra en disposer en la reprenant et alors, la théorie de l'expédition se trouverait en échec ; en effet, par ce raisonnement nous arrivons à dire que le contrat n'est pas irrévocable, à partir du moment où le destinataire s'est dessaisi de

son acceptation. Nous verrons plus loin que c'est par la notification à l'offrant que le destinataire ferait au premier, que la révocation se trouverait contournée et aurait lieu tardivement.

N° 22. — Le deuxième grand point de ce paragraphe sera formé par la théorie de la « réception », théorie qui consiste à ne pas considérer le consentement contractuel comme régulièrement formé, qu'après la prise de connaissance de l'acceptation par l'offrant lui-même, au moyen d'une expédition de celle-ci que l'acceptant adresserait au pollicitant.

Cette théorie se subdivise également en deux autres :

1) La première subdivision est connue sous le nom de : théorie de *l'information* ou *récognition* ; dans cette opinion, un contrat ne prend naissance qu'au moment où l'offrant a eu connaissance de l'acceptation, en décachetant la lettre et en la lisant.

2) La seconde subdivision est celle formée par la théorie dite de *l'arrivée de l'acceptation* ou comme les Allemands l'appellent : « *Empfangstheorie* » ; ses partisans prétendent que c'est seulement au moment de l'arrivée de la lettre contenant l'acceptation chez le pollicitant que le contrat est conclu définitivement.

Peu importe, disent ses adeptes, que ce dernier demeure plus ou moins longtemps sans en prendre lecture ; c'est le fait matériel de la remise de la lettre à son adresse, qui l'enchaîne dans les liens du contrat.

On considère donc l'acceptant suffisamment dessaisi de sa manifestation de volonté par le fait de la possession de l'offrant sur son acceptation.

Cette théorie est en faveur surtout en Allemagne (*Scheurl, Beitrage zur Bearbeitung des rœmischen Rechts*, t. I, p. 12 ; *Maas, Der Vertragsschuss auf elektrischen Wege*, p. 44 et 67 ; *Regelsberger, Endemann's Handbùch*, t. II, parag. 248, p. 456 ; *Hasenhœrl*, ouvrage cité, t. I, par. 51, p. 606).

C'est une idée de logique trop rigoureuse et assurément trop étroite qui préside à cette théorie : la formation du contrat est retardée jusqu'à l'époque de l'arrivée du message chez le pollicitant, mais il importe peu que celui-ci en ait pris ou non connaissance. Mais, comment subordonner la conclusion d'un acte juridique, à la nécessité de la preuve d'un acte matériel d'importance secondaire dans l'idée de cette théorie, tel que la lecture de la lettre ou l'ouverture d'un télégramme ?

La preuve de ce fait sera très difficile à faire dans la plupart des cas ; et l'on se verrait forcé à traîner dans des procédures longues et coûteuses, ouvertes dans le seul but de confirmer ou de combattre l'obligation de la lecture de la lettre de l'acceptant par le pollicitant.

Encore, pourrait-on se réserver cette preuve, mais, comment va-t-on convaincre les juges, que la lettre est arrivée à l'offrant ? Par un récépissé du bureau postal sûrement ! Mais alors les destinataires de quelque offre

se verraient obligés de toujours recommander les lettres contenant leur réponse.

Enfin, n'est-il pas très irrationnel de déclarer un contrat formé par la simple réception de la lettre de l'acceptant par l'offrant alors que cette lettre pourrait contenir un refus de l'offre? L'Empfangstheorie paraît donc condamnée sur le terrain de la pratique des affaires.

La théorie de la réception ne peut avoir de chance, de succès qu'autant qu'elle se présente sous son premier aspect : c'est-à-dire la théorie de l'information ou réognitive, qui exige la connaissance prise par le pollicitant du contenu de la lettre après l'arrivée de celle-ci (*Alauzet, op. cit.*, n° 111 ; *Delamarre et Le Poitevin*, t. I, n° 99 ; *Massé*, t. I, n° 579 ; *Toullier, op. cit.*, n° 29 ; *Larombière*, t. I, p. 16 et 19 ; *Laurent*, t. 19, n° 479 ; *Arntz*, t. III, n° 12, *Droit civil* ; *Thaller, Droit commercial*, n° 1012 ; Nîmes, 15 juin 1900, D. 1901. 2. 415 ; Poitiers, 14 mai 1901, D. 1902. 2. 12 ; *Mittermayer, Archiv für Civilistische Praxis*, t. 13, p. 316 ; *Wachter*, même revue, t. 25, p. 45 ; *Vidari, Corso di diritto commerciale*, t. I, p. 54).

Dans cette théorie un contrat ne peut se former du point de vue consentement que si plusieurs faits sont réunis : une proposition ou offre, une acceptation, et l'arrivée de celle-ci à la connaissance matérielle de l'offrant.

C'est seulement lorsque le pollicitant a été informé réellement de l'acceptation de son offre que la conclu-

sion du contrat peut être considérée comme définitivement faite.

Nous avons, jusqu'ici, exposé les quatre grandes théories qui se trouvent en présence sur l'unique question de savoir quel est le moment de la conclusion du contrat par le consentement des parties : la théorie de l'émission (*stricto sensu*), la théorie de l'expédition, la théorie de l'information ou récognitive et enfin la théorie de la réception proprement dite ou *Empfangstheorie*.

N° 23. — Entre ces différentes opinions, quel parti prendre ?

Les partisans de la théorie de l'émission déclarent que le contrat n'exige que la coexistence de deux volontés identiques ; or, cette condition est observée dès que l'acceptation est émise.

A ceux-ci, les partisans de la théorie de la réception répondent avec beaucoup de portée, que deux volontés qui existent, mais à l'état isolé s'ignorant l'une l'autre, ne constituent pas un concours, un accord de volontés. Pour que cet accord se produise, il faut que ces volontés se rencontrent, et que chacune des parties qui se propose d'entrer en relations d'affaires ait conscience de l'adhésion donnée par l'autre. Or, si l'accord est, dans une certaine mesure, obtenu, quand l'acceptant émet une volonté symétrique à celle d'un offrant, cet accord n'est pas complet, puisque le pollicitant n'est pas encore touché par l'adhésion de l'acceptant. Donc, disent les adeptes de l'opinion de la réception, le con-

trat n'est définitivement conclu que le jour où la connaissance de l'acceptation par l'offrant est évidente et indiscutable. Il faut, autant que possible, quant aux contrats entre absents, se conformer aux règles admises entre personnes présentes ; or, dans ce cas, la perfection du contrat n'est acquise que lorsque les deux parties ont réciproquement connaissance de leur consentement ; la même règle doit s'appliquer aux conventions entre personnes absentes.

Tous ces raisonnements sont parfaitement vrais, mais d'une logique trop étroite ; en effet, le contrat n'a pas la rigueur mathématique que les juristes veulent lui assigner ; il n'est, en définitive, que ce que les parties ont voulu et ont compris qu'il fut ; le contrat fait la loi des parties, mais ce sont ces parties contractantes qui ont fixé leur loi. Tout se ramènerait donc à une question d'interprétation de la volonté des parties. Or, étant donné, qu'au début de l'examen de cette controverse, nous avons éliminé toutes les hypothèses où la discussion ne présente aucun intérêt, soit parce que le pollicitant a fixé un délai d'acceptation, soit, au contraire, parce qu'en faisant une offre, l'offrant a entendu rendre son offre obligatoire en dehors de toute réponse du destinataire, nous sommes conduit à décider : que la personne qui a fait une offre n'a pas pu entendre à se lier d'une façon irrévocable avant l'arrivée de la réponse du destinataire à sa connaissance. Du moment que le pollicitant conserve son droit de revocation,

c'est qu'il attache une valeur juridique à la réponse que lui expédiera le destinataire de son offre. Il est donc de toute évidence qu'il ne peut consentir à se voir ravir à son insu son droit de rétractation ; il n'a enfin entendu assumer les obligations et autres responsabilités produites par le contrat proposé qu'à dater du jour où il aura la réponse de la personne avec laquelle il a voulu traiter.

On oppose à cette interprétation libérale et qui paraît seule susceptible de réaliser pleinement les intentions des parties une argumentation plu tôt étroite empruntée aux textes eux-mêmes du Code. On se prévaut d'abord de l'article 1985 du Code civil qui parle du mandat, et qui dans son deuxième alinéa fait savoir que le mandat peut se former par le seul fait d'une acceptation tacite, et on ajoute que l'article 94 du Code de commerce montre qu'il en est de même dans la commission. On généralise ces deux textes et l'on en infère que toujours le contrat se forme sans que l'auteur de l'offre ait eu connaissance de l'acceptation.

Mais ces articles ne renferment que des exceptions ; en effet, ils visent des hypothèses dans lesquelles le pollicitant a tout intérêt à lier irrévocablement et le plus tôt possible l'autre partie. L'auteur de l'offre demande un service gratuit. Il a donc tout intérêt à être à même de se prévaloir dans le plus bref délai, de l'acceptation du destinataire, de la conclusion définitive du contrat. On argumente encore de l'article 932 du

Code civil d'après lequel l'acceptation d'une donation, intervenue par acte séparé, n'a d'effet que du jour où elle a été notifiée au donateur. Ce texte a été invoqué à la fois par les partisans des deux systèmes de l'émission et de l'acceptation. Il y a d'abord une conclusion certaine qui se dégage de cet article : C'est à *l'égard du donateur seul* que la notification de l'acceptation est exigée par la loi ; donc en ce qui concerne le donataire, l'acceptation émanée de ce dernier a suffi par elle-même à transformer l'offre en un droit acquis à son profit, mais en un droit acquis encore révocable par le donateur.

Par conséquent, à l'égard du donataire, sa seule acceptation a suffi à former le contrat. Sans doute, la loi n'a considéré la convention de donner comme absolument parfaite que du jour où l'acceptation a été notifiée au donateur. Mais l'article 932 du Code civil prouve qu'il y a des hypothèses où la théorie de la réception ne s'applique plus ; il ne reste pas moins certain que la théorie de la réception s'étend à peu près intégralement à tous les contrats entre absents qui présentent un caractère de commercialité.

Pour les contrats de droit commun, la jurisprudence se préoccupe avant tout de placer le moment de la formation du contrat à l'époque la plus conforme à la volonté présumée des parties. C'est le principal motif pour lequel les arrêts de la Cour suprême présentent une certaine diversité qui à la première vue paraîtrait cho-

quante et inexplicable. (Cass., 6 août 1867 ; D. 68. 1. 35 ; S. 67. 1. 400. — 1^{er} décembre 1875 ; D. 77. 1. 450. — 30 mars 1881 ; S. 82. 1. 56 ; D. 81. 1. 359. — 25 octobre 1897 ; D. 98. 1. 478). Dans le dernier arrêt cité, celui de 1897, la Haute Cour de cassation a décidé, contrairement à certaines de ses décisions précédentes, qu'une vente par correspondance se forme au lieu d'où est partie la lettre d'acceptation : la théorie de l'émission lui a paru, sans doute, dans l'espèce plus conforme à l'équité. Dans un arrêt récent, la Cour de Toulouse a décidé que celui qui a accepté un marché qui lui était offert, avait la faculté de révoquer son consentement donné à la conclusion du marché, pourvu que cette révocation parvint à l'offrant, avant ou en même temps que son consentement primitif (Toulouse, 13 juin 1901 ; D. 1902. 2. 16.) Cette décision prouve que la Cour, dans l'espèce, a pensé que les intérêts en cause, commandaient l'application du système de la réception.

En définitive tous les débats qui se sont élevés sur ces points concernent plutôt le contenu de l'offre que le moment de la formation du contrat.

Le problème doit maintenant être examiné au point de vue des effets du contrat. A partir de quel moment, ou plutôt dans quel lieu, le contrat est-il ainsi conclu et produira-t-il son effet ? Voici, par exemple, une proposition de vente qui est formulée par une personne avec indication d'un délai de huit jours pour accepter : celui qui se porte acheteur répond le quatrième jour ; à par-

tir de quel moment le contrat produira-t-il ses effets ? Sera-ce à dater du quatrième jour, (jour de l'émission de l'acceptation) ou seulement à partir du cinquième jour (jour de la réception de la réponse contenant acceptation par l'offrant) ?

Pour l'acceptant, il ne peut pas être douteux, le contrat produirait ses effets à partir du moment où il a émis son acceptation; ce moment, donc, c'est celui qui servira de point de départ au délai de la prescription qui le libérerait du paiement de son prix; d'autre part ce serait à partir de la même époque que la propriété et les risques seraient transmis à l'acheteur.

Mais, étant donné que le pollicitant ne connaît pas encore la réponse de l'acheteur, comment admettre qu'il subit la responsabilité du contrat et cela même à son insu.

Il est certain cependant que le vendeur par correspondance ne peut échapper à cette responsabilité, et que les effets du contrat se produiront même pour lui, à dater du jour de l'acceptation par le destinataire. Il en sera ainsi du moins, du moment que le pollicitant a indiqué un délai d'irrévocabilité de son offre. Dans ces conditions, il sait qu'il peut être engagé à son insu. Il doit donc se comporter vis-à-vis de l'objet du contrat comme s'il en était déjà débiteur. Du moment que le pollicitant s'est, dès le début, dessaisi de son droit de révoquer expressément ou tacitement l'offre de la formation du contrat, il s'est engagé par là-même à rendre et maintenir le contrat possible pendant le délai

fixé. Par suite, si, avant que l'acceptation soit arrivée, la chose venait à périr par le fait du pollicitant, il en serait responsable; ce serait une véritable *culpa in contrabendo*. En somme, dans cette hypothèse, la fixation des effets du contrat au jour de l'acceptation correspond, soit pour le pollicitant, soit pour le destinataire, à l'intention présumée des parties; il n'en serait autrement que dans l'hypothèse où le pollicitant aurait conservé son droit de révocation jusqu'à l'arrivée de la réponse du destinataire; alors tous les faits intentionnels qui seraient susceptibles d'engager sa responsabilité, si l'offre avait été accompagnée d'un tel délai, seraient simplement considérés comme des conditions de révocation tacite.

Tels sont les principes en vertu desquels les effets du contrat nous semblent soustraits au hasard, et fixés en général, dès que l'acceptation s'est manifestée d'une manière irrévocable.

N° 24. — Il reste une question à toucher: celle de savoir qu'est-ce-à-dire des contrats conclus par téléphone. Il est évident qu'il faut considérer, comme des contrats entre absents, ceux conclus par lettre ou par télégramme. Mais dans quelle catégorie faut-il ranger les contrats conclus par téléphone? Sans doute, dans ces contrats ils n'y a pas d'interruption dans la correspondance; le contrat paraît formé instantanément; car même les absents sont, au moyen du téléphone dans la situation de se proposer et d'accepter ou refuser très vite tout

contrat, comme s'ils étaient présents. Là n'est pas la difficulté ; mais s'il n'y a pas d'intérêt à se demander, pour cette sorte de contrats, quand le consentement est formé, il y a tout au moins intérêt à savoir où il est conclu et cela surtout quand les deux parties qui emploient le téléphone pour débattre leur contrat, n'habitent pas la même ville. Alors, suivant que l'on considérera le contrat comme formé entre présents ou entre absents, le lieu de sa conclusion sera différent : ce pourrait être la ville où habite l'acceptant (système de l'émission) ou au contraire le lieu du domicile du pollicitant (système de la réception). Et la question de savoir quelle loi régira le contrat, présente actuellement plus d'intérêt que jadis, les différentes places de commerce européennes, étant reliées aujourd'hui par des lignes téléphoniques internationales.

Certains auteurs soutiennent que, les contractants étant placés dans les mêmes conditions que s'ils conversaient l'un à l'autre, comme s'ils étaient présents, la convention qu'ils débattent est un contrat entre présents (Meili, *Das Telephonerecht*, 1885, p. 202). Cependant il paraît préférable de considérer les contrats par téléphone comme étant conclus entre absents, car ils soulèvent beaucoup de questions qui ne se présentent jamais quant aux conventions entre présents.

Chacune des parties peut se demander à qui elle parle ; par suite de la mauvaise qualité ou du défaut de fonctionnement des appareils, l'identité des corres-

pondants est difficile à déterminer entre eux ; des supercheries sont faciles. Il y a donc une question d'identité qui surgit dans cette hypothèse et qui ne s'agit pas dans un contrat entre présents. Il en résulte que le contrat par téléphone présente des caractères particuliers qui permettent de le classer parmi les contrats entre absents (Regelsberger, *Endemann's. Handbùch*, t. III, p. 435 ; Surville, *Journ. du droit intern. privé*, 1891, p. 372 ; Lyon-Caen et Renault, t. III, n° 28).

En conséquence nous déciderons que les contrats par téléphone sont soumis, quant à leur formation, aux règles et observations applicables aux contrats entre absents faits par correspondance.

Rappelons à ce sujet, que la preuve d'un contrat par téléphone ne peut être faite par témoins, en matière civile, à moins qu'il n'existe dans la cause un commencement de preuve par écrit (Trib. civ. Seine, 6 décembre 1901, D. 1903. 2. 113, note Valéry).

Au contraire, l'existence du contrat conclu par téléphone peut, en matière commerciale, être prouvée par témoins, attendu que l'article 109 du Code de commerce autorise l'usage de tout moyen de preuve ; et il en est ainsi surtout pour les opérations de Bourse couramment conclues par téléphone (Trib. com. Seine, 4 avril 1895 ; D. 96. 2. 377. — 8 novembre 1900 ; *Journ. des trib. de com.*, 1903, p. 37).

N° 25. — Les législations étrangères, suivent quant à la formation du consentement dans les contrats

des opinions qu'on pourrait classer comme il suit :

Le système de la déclaration est suivi par les articles : 862 du Code civil autrichien ; 547 du Code de commerce espagnol ; 649 du Code civil portugais ; 1288 du Code civil mexicain ; 101 du Code de commerce du Chili.

Le système de l'information est, au contraire, plus ou moins nettement consacré par les articles : 1262, alinéa 2, du Code civil espagnol ; 316 du Code de commerce hongrois ; 8, alinéa 1 du Code fédéral suisse des obligations ; 1154, 1155, du Code civil argentin ; 526 du Code civil japonais, promulgué le 28 avril 1896.

Quant au Code civil allemand de 1900, on sait qu'il a accueilli de la manière la plus large la doctrine scientifique moderne consistant à distinguer pour la formation du contrat, entre la révocation de l'offre et les autres effets du contrat entre absents, distinction qui se trouve formulée de la manière la plus nette dans les articles 130, alinéa 1, et 151, in principio de ce Code.

CONCLUSION

Toute obligation tend à mettre l'une des parties, agissant dans un contrat, dans un état d'infériorité envers l'autre, en ce sens que le créancier pourra demander à son débiteur l'exécution effective et intégrale de tous les engagements que ce dernier a pris par le contrat.

Or, c'est grâce au consentement qui s'est formé par une offre et une acceptation, que le contrat a pris naissance et avec lui ont vu le jour, comme conséquences directes, toutes les obligations et les droits qui en découlent pour les parties contractantes.

Dans ces conditions, le consentement doit être décomposé dans ses éléments constitutifs et cela non seulement pour les questions de savoir : quel sera le moment de sa formation. ou quelles seront les règles à suivre pour reconnaître son existence légale, qui ont fait l'objet de cet ouvrage, mais aussi pour pouvoir nous rendre mieux compte des solutions et des décisions de

la loi civile, relatives à la question des vices du consentement (art. 1109-1122 C. civ.).

Au point de vue du travail que nous venons d'achever, cette étude paraît étrangère, car le but de cet ouvrage était : d'examiner « le rôle de l'offre et de l'acceptation dans la formation des contrats consensuels ». Donc, nous tenant, simplement dans les limites de notre étude, nous finirons par observer, que nous aurions tout autant pu élargir le cadre de cette analyse, en examinant la question dans tous les contrats et non pas seulement dans les consensuels. Nous avons, pourtant, vu ailleurs les raisons principales qui nous ont déterminé à circonscrire notre travail comme nous l'avons fait.

D'ailleurs, nous nous accusons en état de croire que toutes les règles, les discussions et les différentes observations que nous avons vues et faites dans le présent examen, s'appliqueront également à toute sollicitation et à toute acceptation au point de vue du consentement contractuel, qu'il s'agisse de n'importe quel contrat, comme aussi qu'il s'agisse de la circonstance que ce dernier, est à conclure entre personnes présentes ou non présentes.

Il suffit de dire que le rôle, et peut-être l'unique, de ces deux entités juridiques : l'offre et l'acceptation, est de créer le consentement dans les contrats; si la comparaison nous est permise nous dirons volontiers de ces deux faits juridiques : qu'ils sont les 2 (deux)

affluents de cette rivière qui s'appelle : l'accord de volontés, le consentement des parties.

Pour bien comprendre ce qu'il est, ce consentement requis par l'article 1108 du Code civil il faut d'abord l'analyser dans ses éléments constitutifs, et c'est ce que nous croyons avoir fait dans la présente étude, avec la ferme conviction qu'on pourra s'y inspirer et y puiser l'envie d'entrer dans des plus amples détails sur ce sujet et de l'analyser en l'étudiant plus profondément.

D'ailleurs, avec le prochain nouveau Code civil, remis à point et au courant de toutes les nouvelles opinions juridiques et des nécessités pratiques, neuves et toujours croissantes, il est à croire qu'on sera un peu obligé de s'adonner à cette occupation. car très probablement la Commission de révision du Code Civil nous imposera cette étude, par l'insertion dans la nouvelle loi civile des articles concernant la formation du consentement contractuel.

Vu : le Président de la thèse,

AMBROISE COLIN

Vu : le Doyen,

LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

L. LIARD

TABLE DE MATIÈRES

	Pages
Index bibliographique	7-10

CHAPITRE I. — Généralités.

1. — Exposé de la question et observations préliminaires. 11-16
2. — Sur le rôle de l'offre et de l'acceptation. — Existence de ces notions dans toute convention. — Motif de la délimitation du sujet. 16-21
3. — L'étude du rôle de l'offre et de l'acceptation en droit romain. — Observation sur le *votum* et la *pollicitatio*. — Qu'est-ce à dire quant aux donations 21-32
4. — Etude sur l'offre et l'acceptation dans le droit du moyen-âge 32-40
5. — Notre question en droit moderne 40-41
6. — Existence des notions : l'offre et l'acceptation dans tous les contrats. — La raison de l'étude analytique du consentement contractuel. — Compte rendu sur les travaux existants relatifs à notre question. — Analyse sommaire du con-

sement dans les trois grandes catégories de contrats : réels, solennels, consensuels. — Le principe « tous les contrats modernes sont consensuels » en rapport au code civil. . . . 40-66

CHAPITRE II. — De l'offre.

- 7. — Définition de l'offre. 66-70
Etude sommaire de la volonté unilatérale comme source d'obligations 71-80
La notion de la volonté unilatérale au moyen âge et à l'époque moderne 80-81
- 8. — Généralités. — La nécessité de la raison d'admettre la notion de l'offre et la théorie là-dessus. L'ancienne doctrine et la nouvelle et leurs conséquences. La durée de l'offre 81-93
- 9. — Règle d'application sur la durée de l'offre 93-94
- 10. — L'offre à personne indéterminée : premières difficultés de cette théorie. 94-102
- 11. — Autres difficultés sur la question de l'offre à personnes indéterminées. — Distinction : offre et invitation de contracter ; conséquences 102-111
- 12. — De la révocation, de l'offre et de l'obligation de la maintenir. De la transmission de l'offre aux héritiers de son auteur 111-127
- 13. — Offres par voie d'automates 127-129
- 14. — L'offre dans le billet à ordre. 129-134
- 15. — L'offre dans le titre au porteur 134-142
- 16. — De la rétractation de l'offre. 142-150

CHAPITRE III. — De l'acceptation

- 17. — Généralités et définition. — Variétés d'acceptation. — Du silence par rapport à l'acceptation. Influence du décès de l'acceptation sur le sort

de celle-ci. 151-177

CHAPITRE IV. — **Moment de la formation du contrat.**

18. — Mode de fonctionnement de l'offre et de l'acceptation. — Analogie à ce point de vue entre les contrats entre présents, ou non présents . 178-183
19. — Moment de la formation du contrat et diverses opinions sur la question. 183-195
20. — Conclusion du contrat au point de vue de la révocabilité ; énonciation des systèmes . . . 195-196
21. — Théorie de l'émission (et les subthéories : déclaration et expédition 196-201
22. — Théorie de la réception (et les subthéories : Information ou reconnaissance et arrivée de l'acceptation 201-204
23. — Appréciations sur ces diverses théories . . 204-210
24. — Les contrats conclus par téléphone. . . . 210-212
25. — Aperçu sommaire sur les législations étrangères par rapport au quatre théories sur la formation d'un contrat 212 213
26. — **Conclusion.** 213-216

